Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Dr. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten. Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten. Alle Anzeigenaufträge und -Anfragen nur an den Verlag.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 75.—, Ausgabe B M. 50.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 1.50. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Republik und Richtertum.

Von Senatspräsident bei dem Reichsgericht Dr. Hagens, Leipzig.

Nicht nur in Richter-, sondern auch in anderen sachverständigen Kreisen betrachtet man mit steigender Sorge die Zurückdrängung des Richtertums und die Beeinträchtigung der ihm im Staate zukommenden Stellung. Die Entwicklung ist zwar nicht erst neuen Datums, sondern hat schon lange im alten Obrigkeitsstaate eingesetzt, ist aber leider unter der Republik keineswegs zum Stillstande gekommen. Unter einer Herrschaft nach dem Grundsatze sic volo sic jubeo und regis voluntas suprema lex sah man begreiflicherweise auf die Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit des Richtertums oben nicht immer mit freundlichen Augen. Es handelte sich da um Untertanen, bei denen man sich des Gehorsams und der Lehnstreue nicht unbedingt sicher fühlt, wie denn die ergangenen Entscheidungen manchmal an höchster Stelle stark enttäuscht haben (vgl. Lippe, Prozeß Harden u. ähnl.). Wie sehr diese Entwicklung in den Gehaltsverhältnissen, besonders der Richter beim Reichsgericht zum Ausdruck kommt, ist schon wiederholt (u. a. von Wildhagen und Zeiler in der DJZ., von Altmann in der Voss. Ztg.) dargelegt worden. Insbesondere hat sich das Verhältnis der Richter zu den Verwaltungsbeamten zuungunsten der ersteren ständig verschoben. Während z. B. im Jahre 1879 die Reichsgerichtsräte im Gehalt allgemein den Ministerialräten (zum Teil erheblich) und auch den Ministerialdirektoren in den kleineren Bundesstaaten vorgingen, stehen ihnen jetzt überall die Ministerialräte mindestens gleich, zum Teil (als sog. Dirigenten und vermöge besonderer Zulagen) erheblich besser, und die Ministerialdirektoren sind überall mindestens den Senatspräsidenten beim Reichsgericht gleich-, zum Teil erheblich besser gestellt. Diese Bevorzugung der Verwaltung, der bekanntlich überall die Klinke der Gesetzgebung zur Hand ist, geht durch alle Bundesstaaten, so daß vielfach junge Verwaltungsjuristen ohne besondere Verdienste mit 40 Jahren oder noch früher als Ministerialdirektoren, Staatsräte usw. das Gehalt eines Senatspräsidenten beim Reichsgericht, zu dem die höchsten Richter erst in den Sechzigern zu gelangen pflegen, zum Teil noch weit mehr beziehen. Hierzu kommt noch der Umstand, daß die Verwaltung mehr und mehr dazu übergeht, auch die höchsten und bestbezahlten Richterposten für sich zu beanspruchen und sie dem Richtertum vorzuenthalten. So sind z. B. im letzten Jahre in Preußen 7 Ministerialräte zu Land- oder Oberlandesgerichtspräsidenten ernannt worden. Selbst in den Hansestädten, wo sonst im allgemeinen ein anderer Wind weht, wurde unter dem Eindruck derartiger Vorgänge der Versuch gemacht, einen Verwaltungsbeamten auf den Posten des Oberlandesgerichtspräsidenten an Stelle des in jeder Beziehung dazu berufenen Präsidenten Dr. Mittelstein zu bringen, doch scheiterte dies glücklicherweise an der geschlossenen Stellungnahme des Richtertums und der Einsicht der Senate. Beim Reichsgericht gelangte nur das erstemal ein Richter, der berühmte Politiker Appellationsgerichtspräsident v. Simson, an die Spitze, in der Folge wurde stets ein Verwaltungsbeamter berufen. Bei der letzten Vakanz unter der Republik versuchte man vergebens, hierin Wandel zu schaffen. Der damalige demokratische Justizminister begegnete bezüglichen Anregungen aus dem Parlamente und aus der Rechtsanwaltschaft mit der befremdlichen Äußerung: „Aber das wäre ja gegen alle Tradition!" Auch bei der Ernennung der Senatspräsidenten beim Reichsgericht schob man mehrfach Verwaltungsbeamte ein, anscheinend, um sie für die Aufgabe ihres bisherigen Postens oder für die unterbliebene Beförderung auf einen anderen Posten in der Verwaltung zu entschädigen, wodurch natürlich verdiente Richter des Reichsgerichts von der Beförderung ausgeschlossen wurden. Von wirklich sachlichen Gründen kann bei allen diesen Maßnahmen keine Rede sein. Besonders bei den Senatspräsidenten beim Reichsgericht, den Führern der Senate, ist es wichtig, daß sie die Tradition und Rechtsprechung des Reichsgerichts aus eigener Erfahrung durchaus kennen und sich die ars judicandi in jahrzehntelanger Übung angeeignet haben. Die Fähigkeit, sich den vorgetragenen Rechtsfall sofort in allen Einzelheiten — denn jede Nuance kann ausschlaggebend sein — plastisch vorzustellen, den in der so oder so zu fällenden Entscheidung liegenden Rechtssatz klar zu erkennen und sich der Tragweite und Wirkung desselben im Verkehr nach allen Richtungen hin bewußt zu werden, erfordert ein Maß spezifisch richterlicher Übung und Erfahrung, das nur in langjähriger richterlicher Tätigkeit erworben werden kann. Der berühmte Präsident des HansOLG. Dr. Sieveking äußerte einmal in meiner Gegenwart: „Ein guter Richter wird man erst mit 60 Jahren." Damit sollte gewiß nicht die Brauchbarkeit jüngerer richterlicher Kräfte in den unteren Instanzen und als Mitglieder eines Kollegiums in Abrede gestellt werden. Aber auf die richterliche Höchstleistung an führender Stelle dürfte der Satz im wesentlichen zutreffen. Daß man auch an höchster Verwaltungsstelle einen bedenklichen Mangel an Verständnis für diese spezifisch richterlichen Qualitäten finden kann, dafür ist kennzeichnend der Ausspruch eines anderen ehemaligen

republikanischen Justizministers, mit dem er die Klagen eines Reichsgerichtsmitgliedes über die Zurücksetzung des Reichsgerichts gegenüber der Justizverwaltung abfertigte: „Mein Lieber! Ich kann jeden Augenblick aus einem Ministerialrat einen Reichsgerichtsrat machen, aber noch lange nicht aus einem Reichsgerichtsrat einen Ministerialrat.“ Hätte man es darauf abgesehen, das Richtertum völlig herunterzubringen und alle frischen, tatkräftigen, ihrer Befähigung vertrauenden, nach der Höchstleistung strebenden Geister davon fernzuhalten, so ließe sich kaum ein hierfür wirksameres System ersinnen als das jetzt herrschende. Ganz abgesehen von den Gehaltsverhältnissen — obschon auch diese die äußere Ehre und Einschätzung der Stellung mitbestimmen — muß schon die durch die Art der Ernennung und Beförderung gegebene Abhängigkeit von der Bureaukratie, die ihrerseits nur zu oft die Entschlüsse der häufig so kurzlebigen Minister entscheidend beeinflußt, auf freie und selbständige Geister abschreckend wirken. Verhängnisvoll ist die Besetzung der Präsidentenstellen mit Verwaltungsbeamten auch insofern, als dadurch die Richter in Ermanglung eigener Vertretung nach außen gewissermaßen mundtot gemacht werden. Ist der Präsident ein kürzlich aus der Verwaltung hergekommener Beamter, so kann er die Verhältnisse kaum anders als mit den Augen des Verwaltungsbeamten sehen, und seine Berichte, Gutachten und Vorschläge werden vielfach mehr Ansichten der Justizverwaltung als der Richter zum Ausdruck bringen. Auch beim Reichsgericht war unter der Republik eher eine fortschreitende Entwicklung in dieser Richtung festzustellen, indem die Mitwirkung der Senatspräsidenten und Richter bei der Begutachtung von Justizgesetzentwürfen u. dgl. ausgeschaltet und auf den Chefpräsidenten und den Oberreichsanwalt beschränkt, unter Umständen sogar letzterem allein überlassen wurde. Allerdings scheint der gegenwärtige Justizminister, dessen Tatkraft bereits in kurzer Amtszeit mehrere wichtige Reformen und Reformvorschläge zu verdanken sind, auch in dieser Hinsicht neue Wege zu gehen. Im allgemeinen ist die Tendenz unverkennbar, sogenannte Gerichtsvorstände zu schaffen, die aus dem vielfach aus der Verwaltung hervorgegangenen Präsidenten und dem von diesem abhängigen ersten Beamten der Staatsanwaltschaft, dessen Stellung demgemäß jüngst im Gehalte gegenüber den Senatspräsidenten, Direktoren usw. gehoben worden ist, bestehen. Auf diese Weise bleibt die eigentlich richterliche Erfahrung bei der Vorbereitung von Justizgesetzen u. dgl. im wesentlichen unausgenutzt.

Die Stellung des Reichsgerichts und damit des gesamten Richtertums ist auch dadurch beeinträchtigt worden, daß man ihm als gleichberechtigtes höchstes Gericht den Reichsfinanzhof, noch dazu mit dem vor Leipzig manche Vorzüge bietenden Sitze in München, an die Seite gesetzt hat, anstatt ihn in das Reichsgericht einzugliedern. Der Reichsfinanzhof ist eine Art richterlicher Filiale des Finanzministeriums, die sich in der Hauptsache aus diesen angehörigen oder nahestehenden Beamten zusammensetzt. Daraus erklärt sich die Abneigung des Finanzministeriums, dem Reichsgericht die ihm in finanzieller Hinsicht zukommende Stellung zu verschaffen, da einerseits die dem Finanzministerium nahestehenden Mitglieder des Reichsfinanzhofs im Vergleich zu anderen Richtern möglichst gut gestellt, andererseits aber auch gegenüber den Beamten der Mutterbehörde nicht zu sehr bevorzugt werden sollen. Daher ist bisher jede Fürsprache zugunsten des Reichsgerichts, auch seitens des Justizministers, an dem starren Widerstande der Beamten des Finanzministeriums gescheitert, und es bleibt nur die Hoffnung auf den Reichstag.

Wenn dieser ganzen Entwicklung nicht Einhalt geschieht, so sind für das Gemeinwesen schlimme Folgen zu erwarten. Ich war von jeher überzeugter Republikaner, oder wenigstens Anhänger eines freien, parlamentarischen Regierungssystems und bin durchdrungen davon, daß der tiefe Fall Deutschlands letzten Endes auf seiner nunmehr überwundenen antidemokratischen, höfisch-militaristischen Staatseinrichtung beruht, ohne die sich auch die Geistesart des letzten Kaisers nicht in so verhängnisvoller Weise hätte entwickeln und auswirken können. Ebenso bin ich aber auch davon überzeugt, daß gerade unsere demokratische Republik eines wahrhaft unabhängigen, hochstehenden und hierdurch im besten Sinne volkstümlichen Richtertums neben einer freien gesetzgebenden, zugleich die höchsten Regierungsstellen besetzenden Volksvertretung und einer lauteren, pflichttreuen, energisch durchgreifenden Verwaltung dringend bedarf. Das Vertrauen auf die Rechtsprechung, insbesondere auch beim Widerstreit staatlicher und privater Interessen, ist die notwendige Grundlage für ruhige und ordnungsgemäße Fortentwicklung gerade eines freien Staatswesens, und dieses Vertrauens beim Volke, welches nach einem schönen Worte des Reichspräsidenten des Richters höchste Ehre ist, kann sich das Richtertum unmöglich erfreuen, wenn es zu einem mehr oder weniger abhängigen Anhängsel der Verwaltung herabgewürdigt wird. Während der militaristische Obrigkeitsstaat durch Zwang und Furcht zusammengehalten wurde, muß ein freies Staatswesen nach dem inneren Gleichgewicht durch richtige Ausbalanzierung der drei staatlichen Gewalten streben.

Was ist zu tun, um dem Richter die ihm der Verwaltung gegenüber gebührende Stellung zu verschaffen, eine Stellung etwa, wie sie der Richter in England, dem am gesundesten organisierten freien Lande, hat, aber unserer deutschen Rechtsentwicklung entsprechend, eine Stellung, die den edelsten und wertvollsten juristischen Kräften erstrebenswert erscheint?

Zunächst muß das Richtertum aus freien Stücken durch Entschließung der Volksvertretung soweit möglich in finanzieller Hinsicht gesichert werden, damit es nicht durch die Not des Lebens gezwungen ist, fortwährend bei der Verwaltung um Aufbesserung zu bitten. Da wir uns alle die nächsten Jahrzehnte mehr oder weniger werden durchhungern müssen, wird es weniger auf die absolute Höhe der einzelnen Gehälter, als auf das Verhältnis im ganzen zur Verwaltung, um tunliche Gleichstellung der beiderseitigen Altersstufen unter ausgleichender Berücksichtigung der in den beiden staatlichen Betätigungsgebieten vorhandenen Zukunftsaussichten ankommen. Demgemäß wird es sich empfehlen, das Richtertum im Reich wie in den Ländern nicht als einen Teil des Beamtentums, sondern als eine Klasse für sich zu behandeln, damit die Richterlaufbahn im ganzen genommen finanziell den gleichen Anreiz bietet, wie die der jetzigen Verwaltungsbeamten mit ihren so sehr viel größeren Möglichkeiten in bezug auf Nebenverdienst, Beförderung und Übertritt in Privatdienste. Auch hier ist mit der menschlichen Natur zu rechnen. Mögen auch schon manche Anwärter ein instinktives Gefühl für die Schönheit und schlichte Größe der anonym sich bescheidenden richterlichen Tätigkeit mitbringen und sich davon angezogen fühlen, so geht diese Empfindung im allgemeinen doch erst dem voll auf, der jene Tätigkeit mit innerster Befriedigung und Dankbarkeit schon in langen Jahren geübt hat. Sache der Volksvertretung ist es, die berechtigten Interessen der in Verwaltung und Rechtspflege angestellten Staatsdiener sorgfältig gegeneinander abzuwägen und sich nicht ohne genaueste Prüfung die Vorschläge der Verwaltung anzueignen.

Noch weit wichtiger aber scheint mir eine andere Forderung zu sein, deren Gegenstand ich nach einem aus Richterkreisen stammenden Ausdruck als Selbstverwaltung des Richtertums bezeichnen möchte. Damit wird keineswegs etwas Utopisches, noch nie Dagewesenes angestrebt, sondern nur einem Vorbilde gefolgt, das seit mehr als 70 Jahren in meiner Vaterstadt Bremen verwirklicht ist, dort allgemein anerkannt ist, und dem Bremischen Richterstande zu einer Würde und einem Ansehen verholfen hat, wie sie sonst in Deutschland nicht ihresgleichen haben. (Ähnliche Grundsätze herrschen übrigens in Belgien und Österreich.) In Bremen werden die Richter nicht ernannt, sondern bei jeder Vakanz von einem ad hoc bestellten Neunmännerausschuß, bestehend aus 3 Senatoren, 3 Richtern und 3 Bürgerschaftsmitgliedern gewählt. Hier also ist das Prinzip der Ernennung, der Kooptation und der Volkswahl kombiniert mit dem Erfolge, daß dem Erwählten von vornherein ein größeres Ansehen und Vertrauen zuteil wird, als wenn er seine Stellung lediglich dem Belieben eines ausschlaggebenden Verwaltungsbeamten verdanken würde. Mit Leichtigkeit ließe sich dieser glückliche Gedanke den allgemeinen Verhältnissen im Deutschen Reiche anpassen, wenn man die Wahl in jedem Landgerichtsbezirke derart vor sich gehen ließe, daß die richterlichen Wahlmänner für jedes Kalenderjahr im voraus vom Richterkollegium, d. h. sämtlichen Land- und Amtsrichtern, die das Volk repräsentierenden Wahlmänner von den Anwälten des Bezirkes und die drei übrigen Wahlmänner von der Justizverwaltung aus im Bezirke ansässigen höheren Verwaltungsbeamten gewählt würden. Der Landgerichtspräsident wird in Bremen vom Richterkollegium gewählt, eine Einrichtung, die ohne weiteres auf das

Reich übertragen werden könnte. Auch die Direktoren werden von den Richtern gewählt, und der maßgebliche Vorschlag für die Bremischen Sitze beim HansOLG. erfolgt unter wesentlicher Mitwirkung derselben durch die aus Richtern und Senatoren zusammengesetzte Justizverwaltungskommission. Beides läßt sich wohl nicht ohne weiteres allgemein übertragen. Hier könnte aber sehr wohl wieder der Neunmännerausschuß für die Richterwahl in Tätigkeit treten. Während es wünschenswert ist, daß der Präsident als Vertrauensmann des Richterkollegiums von diesem gewählt wird, ist es zweckmäßig, die Beförderung im übrigen einem kleineren Kreise unter Zuziehung auch nicht richterlicher Elemente anzuvertrauen, um der Gefahr eines Cliquengeistes entgegenzutreten. Immerhin erscheint bei diesen internen Wahlen das Überwiegen des richterlichen Einflusses wünschenswert, so daß ich vorschlagen möchte, für diese Fälle in den Ausschuß 5 Richter, 2 Anwälte und 2 Verwaltungsbeamte zu entsenden. Die Sitze im Oberlandesgericht müßten auf die verschiedenen zugehörigen Landgerichte angemessen verteilt werden, wie dies auch in den Hansestädten geschieht. In ähnlicher Weise würde die Wahl der Vorstände der Oberlandesgerichte erfolgen, die des Präsidenten durch sämtliche Mitglieder des Oberlandesgerichts, die der Senatspräsidenten aus den Mitgliedern von einem Wahlausschuß, bestehend aus 5 Richtern des Oberlandesgerichts, 2 bei diesem zugelassenen Anwälten und 2 von der Justizverwaltung zu bestimmenden höheren Verwaltungsbeamten, die sämtlich im voraus für das Kalenderjahr zu wählen wären. Diesem Ausschuß würde zugleich der Vorschlag für die Besetzung vakanter Stellen im Reichsgericht obliegen, dessen sämtliche Sitze zu diesem Zwecke auf die Oberlandesgerichte angemessen zu verteilen wären. Die Wahl des Reichsgerichtspräsidenten hätte von sämtlichen Mitgliedern des Reichsgerichts zu erfolgen, die Wahl der Senatspräsidenten aus den Mitgliedern durch den Neunmännerausschuß, bestehend aus 5 Reichsrichtern, 2 beim Reichsgericht zugelassenen Anwälten und 2 von dem Reichsjustizminister zu ernennenden Verwaltungsbeamten, sämtlich für das Kalenderjahr im voraus zu erwählen. Die 9 Männer der Ausschüsse müßten (ebenfalls nach Bremischem Vorbilde) vor Vollziehung der Wahl eine Eidesformel unterschreiben, wonach sie unabhängig von allen Anweisungen und sonstigen Einflüssen, nur ihrem Gewissen folgend, dem ihrer Ansicht nach Würdigsten ihre Stimme geben würden. Die Ernennungen der Richter würden auf Grund der maßgeblichen Vorschläge von dem Staatspräsidenten, bzw. Ministerpräsidenten, im Reiche vom Reichspräsidenten vollzogen werden. Hiermit wäre die Würde und Unabhängigkeit des Richtertums ungemein verstärkt, ohne daß die Gefahr eines engherzigen und unduldsamen Kastengeistes bestände. Das Richtertum würde sich sicherlich des ihm durch Gewährung einer gemäßigten Selbstverwaltung erwiesenen Vertrauens überall würdig erweisen. Geschähe es wider Erwarten nicht, so wäre es ja auch ein Leichtes, die organisatorischen Bestimmungen im Wege der Gesetzgebung abzuändern. Die jetzige Art der Ernennung und Beförderung öffnet dagegen unkontrollierbarer Protektion und Willkür Tür und Tor und begünstigt ein des Richters unwürdiges Strebertum. Insbesondere ist auch der Reichsrat keine geeignete Behörde für die Besetzung der höchsten Stellen im Reichsgericht, da man bei dieser kaum diskutierenden und nach auswärtiger Anweisung abstimmenden Versammlung eine rein sachliche Entscheidung nicht unbedingt voraussetzen kann. Das Beste, was man von ihr sagen kann, ist, daß sie in der Regel, wo nicht besondere bundesstaatliche oder persönliche Interessen sich zu stark geltend machen, der Stimmung im Reichsgericht selbst zu folgen pflegt. Auch für die Reichsjustizverwaltung würde es nur einen Gewinn bedeuten, wenn sie von den Personalien des Reichsgerichts entlastet wäre und sich im wesentlichen ihrer Hauptaufgabe, der Vorbereitung der Gesetzgebung widmen könnte. Für Justizgesetze und ähnliche Vorlagen würde sie dabei in einem von ihrem Einflusse unabhängigen Reichsgericht, das von einem aus langjährigem Dienste in diesem hervorgegangenen Richter vertreten wäre, eine Begutachtungsinstanz von weit größerer Autorität und Wirksamkeit haben wie bisher.

Zum Schluß noch ein Wort über das Verhältnis zur Staatsanwaltschaft. Auch hier würde es m. E. das Richtige sein und deutscher Anschauung entsprechen, wenn das System des französischen Ministère Public völlig aufgegeben würde. Auch die englischen Verhältnisse, nach denen die Vertretung der Anklage unter Oberaufsicht und Leitung des zentralisierten Board of Public Prosecution in der Hauptsache den Anwälten überlassen wird, können für uns nicht vorbildlich sein. In Deutschland, wo die Funktionen der Staatsanwaltschaft von jeher als objektiv richterliche aufgefaßt und im großen und ganzen, wie insbesondere bei der Reichsanwaltschaft anzuerkennen ist, auch demgemäß ausgeübt werden, sollte man die Anklagebehörde völlig in die Gerichte eingliedern, also ihren Dienst, ebenso wie den des Untersuchungsrichters, durch Richter versehen lassen und sie ebenso unabhängig von der Verwaltung machen wie die Gerichte selbst. Eine solche Regelung würde das allgemeine Vertrauen in diese Behörde und damit in die gesamte Strafrechtspflege ungemein verstärken und zugleich die Verwaltung von einer in mancher Hinsicht bedenklichen, auch politisch vielfach unbequemen Aufgabe entlasten. Wie sie jetzt organisiert ist, bildet die Staatsanwaltschaft in ihrer prinzipiellen Abhängigkeit von der Verwaltung einen Fremdkörper in der Gerichtsverfassung, der bei dem gegenwärtigen Ernennungssystem um so bedenklicher auf das Ganze wirken kann, als Beamte der Staatsanwaltschaft nach langjährigem Dienst innerhalb dieser Behörde und Gewöhnung an die dort herrschende Disziplin und Abhängigkeit in großer Anzahl in die Gerichte, häufig auf gehobene Posten berufen zu werden pflegen, wo es ihnen dann unter Umständen trotz besten Willens schwer fällt, sich im wahrhaft richterlichen Geiste zu betätigen.

Mögen diese kurzen Anregungen bei der Volksvertretung und bei dem gegenwärtigen Reichsjustizminister, dessen rechtsphilosophisch durchgebildeter Geist und Tatkraft ihn zu einem Reformator zu prädestinieren scheinen, auf guten Boden fallen, und mögen beide dabei berücksichtigen, daß das wirkliche Richtertum in Ermangelung selbsteigener Vertretung und bei der ablehnenden Haltung der Bureaukratie diesen Weg wählen muß, um sich Gehör zu verschaffen.

Schrifttum.

Öscheh: **Vom Umsturz zur Verfassung.** Eine staatsrechtliche Betrachtung. Sammlung Volkshochschule. Herausgegeben von Pilitz. Würzburg 1920. Kabitzsch & Mönnich. 4 M.

Die außerordentlich geschickte Schrift, die auch unseren jungen Juristen gar nicht warm genug empfohlen werden kann, bietet dreierlei: Eine knappe Verfassungsgeschichte von den ältesten deutschen Zeiten über 1870 bis zur Gegenwart, eine vorzügliche und klare Erläuterung der Verfassung von 1871 und der nunmehrigen von 1919. Politische Randklossen begleiten Historie und Recht. Das macht die Lektüre besonders schmackhaft. Und den Schluß bildet eine Betrachtung, die allein schon den Wunsch aufkommen läßt, das Buch möchte Gemeingut werden: „Bismarck sagte einmal: „20 Jahre nach meinem Tode will ich aus dem Grabe auferstehen und sehen, ob das deutsche Volk in Ehren bestanden hat.“ Bismarck starb 1898. Nach 20 Jahren 1918! Das deutsche Volk hat nicht bestanden, hat eine Weltkoalition gegen sich aufkommen sehen, der es erliegen mußte. Aber es ist in einem mehr als vierjährigen beispiellosen Ringen, das nicht nur der Mann an der Front, sondern auch das Mütterchen auf dem Siechbett, Kind und Greis auszukämpfen hatte, in seiner Gesamtheit wenigstens mit Ehren unterlegen. Allerdings gab es Leute, „Bourgeois“ nicht minder als „Proletarier“, die schon im Kriege den blanken Schild zu beflecken suchten: Drückeberger, Fahnenflüchtige, Landesverräter und Schieber und Wucherer, die sich an der Not des eigenen Volksgenossen zu bereichern suchten. Hier „Kriegsgewinnler“, dort der „Revolutionsgewinnler“. Es kam das Heer jener Überzeugungstreuen, die vorher nach Bedarf kaiserlich oder kapitalistisch, jetzt „Novembersozialisten“ wurden. Wenn man sich zu eifrig auf den „Boden der Tatsachen“ stellt, dann fällt man gewöhnlich um. Die Revolution zerbrach, wie naturgemäß, die Bande der Ordnung und des Gehorsams. Wer schon eine Regierung stürzen kann, was ist dem die nächste, die er vielleicht mit emporgebracht. Demokratie, Freistaat, noch besser Volksstaat scheinen jedem Schrankenlosigkeit zu gewähren. Aber auch Freistaat und Demokratie ruhen auf Herrschaft

und Gehorsam ... Es war deshalb eine gute Tat, als die Verf. des zweiten Hauptteils des Reichsgrundgesetzes schon in der Überschrift den alten deutschen Ernst einschärften, der Rechte nur auf der Grundlage von Pflichten anerkennt. Diesem sittlichen Ernst gilt auch heute noch, ein Jahrhundert, nachdem Fichte es gesprochen und trotz allem, was seit dem Kriegsende geschah: „Besiegt sind wir; ob wir nun zugleich auch verachtet und mit Recht verachtet sein wollen, das wird noch immer von uns abhängen. Der Kampf mit den Waffen ist beschlossen, es erhebt sich der neue Kampf der Grundsätze, der Sitte, des Charakters."

UnivDoz. Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

Die preußischen Besoldungsgesetze vom 17. Dezember 1920. Herausgegeben und erläutert von Dr. **Hermann Erythropel**, Ministerialrat im preuß. Finanzministerium, Geh. Oberfinanzrat.

2. Ergänzungsheft: **Die Gesetze vom 24. Nov. 1921.** Berlin 1922. Verlag von H. W. Müller.

Das Werk enthält vier Gesetze und einen Anhang.

I. Gesetze:

1. Gesetz über eine Änderung der Dienst- und Versorgungsbezüge der unmittelbaren Staatsbeamten v. 24. Nov. 1921 (GS. 553).
2. Gesetz zur Abänderung des Gesetzes, betr. das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen v. 17. Dez. 1920 (GS. 623) v. 24. Nov. 1921 (GS. 563).
3. Gesetz zur Abänderung des Gesetzes über die Besoldung der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen mittleren Schulen (Mittelschullehrer-Diensteinkommensgesetz — MDG.) v. 14. Jan. 1921 (GS. 325) v. 24. Nov. 1921 (GS. 566).
4. Gesetz über Änderung der Dienst- und Versorgungsbezüge der Gewerbe- und Handelslehrer v. 24. Nov. 1921.

II. Anhang.

1. Reichsgesetz zur Sicherung einer einheitlichen Regelung der Beamtenbesoldung (Reichssperrgesetz) v. 21. Dez. 1920 (RGBl. 2117).
2. Ministerialerlasse: Ausführungsanweisung des Finanzministers betr. die Bezüge der Ruhegehaltsempfänger, Wartegeldempfänger und Hinterbliebenen nach dem Gesetz über eine Änderung der Dienst- und Versorgungsbezüge der unmittelbaren Staatsbeamten v. 24. Nov. 1921 (GS. 553). Vom 20. Dez. 1921 — FM. I D 1 3462.
3. Tafeln über Ruhegehalt, Witwengeld und Versorgungszuschlag.

Das Werk gibt den Text der genannten Gesetze wieder und schickt in jedem Einzelfalle Vorbemerkungen voraus, in welchen die Änderungen dargelegt und begründet werden. Praktisch sehr wertvoll sind m. E. auch die im Anhange enthaltenen Tafeln über Ruhegehalt, Witwengeld und Versorgungszuschlag. Denn sie ermöglichen, die neuen Dienst- und Versorgungsbezüge rasch und zutreffend zu ermitteln. Das Werk kann darum den preuß. Beamten als einen Führer auf dem Besoldungsrechtsgebiete sehr empfohlen werden.

Reichsgerichtsrat Hüfner, Leipzig.

Kleinere Aufsätze.

Der ersuchte Richter.

Die ideale Forderung, daß die Beweisaufnahme im Zivilprozesse vor dem Prozeßgerichte stattfinde, bedarf keiner Rechtfertigung. Aber in der Praxis ist die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen vor dem kollegialen Prozeßgericht die Ausnahme. Bei dem OLG. Breslau vergehen manchmal Jahre, ohne daß ein Zeuge vor einem Zivilsenat vernommen wird, und bei anderen Gerichten wird es wohl nicht besser sein.

In der Zukunft wird es, wenn dies noch möglich sein sollte, vielleicht noch schlimmer werden. Nicht nur die Arbeitsbelastung der Kollegialgerichte, die stärkeren Ansprüche, welche an die Sitzungszeit gestellt werden, sondern auch der Kostenpunkt und die Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der Zeugen und Sachverständigen spielen dabei eine Rolle. Die dauernde Verteuerung der Reisen und des Aufenthalts außerhalb des Wohnsitzes steigern die Bedenken gegen die Ladung auswärtiger Auskunftspersonen vor das unter Umständen weit entfernte Prozeßgericht. Der Umstand, daß der Beruf einen erheblichen Teil der im Geschäfts- und Rechtsleben tätigen Personen immer mehr in Anspruch nimmt, macht im volkswirtschaftlichen wie im privatwirtschaftlichen Interesse Reisen zu auswärtigen Terminen unerwünscht.

Ein Teil, aber eben nur ein Teil dieser Bedenken, schwindet, wenn die Vernehmung vor dem beauftragten Richter stattfindet. In der rauhen Wirklichkeit wird, trotz aller theoretischen Proteste, die Vernehmung vor dem ersuchten Richter die Regel bilden.

Die dadurch geschaffene Art der Erledigung der Beweisaufnahme hat sich aber — das muß einmal offen herausgesagt werden — in weitem Umfange zu einem Krebsschaden unserer Zivilrechtspflege herausgebildet.

Der Schlußpunkt, keineswegs die einzige Ursache der Mißstände bei den Vernehmungen durch ersuchte Richter liegt in der Tatsache, daß die Tätigkeit des ersuchten Richters bei größeren Gerichten als eine untergeordnete, geringwertigere angesehen wird — durchaus zu Unrecht —, und daß diese Anschauung auf die der Justizverwaltung obliegende Verteilung der Geschäfte, auf die Auswahl der Personen zurückwirkt. Jüngste Assessoren oder — das gerade Gegenteil davon werden vielfach als geeignet für die Stellung des ersuchten Richters angesehen.

Hier ist Ursache und Wirkung vereinigt: Die Auswahl der Personen wirkt auf die Art der Ausführung der Geschäfte, diese Art der Ausführung der Geschäfte und das üblich gewordene Urteil darüber wirken auf die Auswahl der Personen zurück.

Wenn trotzdem auch bei kleinen Gerichten, wo für ein besonderes Dezernat des ersuchten Richters kein Raum ist, wo ein mit anderen Aufgaben betrauter Richter zugleich ersuchter Richter ist, Mißstände ähnlicher Art wie bei größeren Gerichten sich zeigen, so ist klar, daß nicht bloß die Geringschätzung, die der Tätigkeit des ersuchten Richters — durchaus zu Unrecht — beigelegt wird, der Grund für die üblen Erscheinungen ist.

Diese üblen Erscheinungen sind aber vorhanden; sie sind Richtern und Anwälten gleich bekannt: mangelhafte unvollständige Vernehmungen, mangelhafte Protokolle mit allen ihren Folgen für die Prozeßführung und deren Dauer, für die Entscheidungen und deren Richtigkeit, für die davon betroffenen Personen.

Ein Versuch, die Mittel der Abhilfe anzugeben, läßt zugleich die Ursachen der Schäden erkennen.

1. Die Fassung der Beweisbeschlüsse. Der Deutsche Anwaltstag des Jahres 1913 erklärte eine allgemeinere Fassung der Beweisbeschlüsse, die auch durch die Gesetzgebung zugelassen werden solle, für erwünscht. Wenn § 359 ZPO. die Bezeichnung der streitigen Tatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist, als einen der Punkte bezeichnet, die der Beweisbeschluß enthalten soll, so bedeutet dies keineswegs, daß „die Behauptungen und Gegenbehauptungen der Parteien womöglich im Wortlaut und mit allen nebensächlichen Details in den Beschluß aufzunehmen" seien (Kann-Förster, ZPO. § 359 Anm. 3). Freilich darf die Weglassung solcher Anführungen dem ersuchten Richter nicht Anlaß oder Vorwand geben, die Aufklärung der Einzelheiten bei der Zeugenvernehmung zu unterlassen; umgekehrt soll eine allgemeine Fragestellung diese Aufklärung erst in vollem Umfange ermöglichen. Der Beweisbeschluß mag also nicht lauten: a) „Hat der Bekl. bei der Verhandlung mit dem Reisenden des Kl. über die Bestellung v. 28. Mai 1919 erklärt, er wolle die Ware nur dann kaufen, wenn usw.", oder b) „Hat sich der Zusammenstoß des Kraftwagens des Bekl. mit dem Fuhrwerk des Kl. nachmittags $4\frac{1}{2}$ Uhr am Kilometerstein 26 der Straße von A. nach B. auf der linken Seite der Chaussee von A. aus gesehen ereignet", sondern lieber: Zu a): Parteien tragen übereinstimmend vor, daß am 28. Mai 1919 der Reisende des Kl. mit dem Bekl. über eine Bestellung verhandelt hat. Welche Erklärungen hat dabei Bekl. abgegeben? Was hat ihm der Reisende erwidert? Welchen Verlauf nahm die Unterhaltung?

Zu b). Auf der Straße zwischen A. und B. ist der Kraftwagen des Bekl. mit dem Fuhrwerk des Kl. zusammengestoßen. Parteien sind darüber einig, daß der Zusammenstoß am .. Dezember .... stattfand: sie streiten über Ort und Stunde des Unfalles, und darüber, auf welcher Seite der Straße jeder der beiden Beteiligten fuhr, ob der Kraftwagen zu schnell fuhr, ob das Fuhrwerk des Kl. beleuchtet war.

Bei verwickelteren Tatbeständen, besonders aber, wenn das Prozeßgericht mehrere Zeugen zu derselben Zeit an verschiedenen Orten vernehmen lassen will und infolgedessen die Akten nicht an alle ersuchten Gerichte versenden kann, empfiehlt es sich, einen Tatbestand der Beweisfrage vorauszuschicken.

Das macht dem Referenten Arbeit; aber die Arbeit findet in der Vereinfachung der späteren Entscheidung, in der besseren Gewinnung ihrer Grundlage ihren Lohn.

2. Das Ersuchen des Prozeßgerichts an den ersuchten Richter. Gerade wenn die Beweisbeschlüsse allgemein gefaßt werden, wird es freilich oft zweckmäßig sein, nicht lediglich zu schreiben: Urschriftlich an das Amtsgericht „mit dem Ersuchen um Erledigung des Beweisbeschlusses zu 2 g", sondern in dem Ersuchen anzugeben, ob und auf welche Punkte besonders Gewicht zu legen ist, worin der eigentliche Streitpunkt der Parteien besteht. Freilich soll den Parteien nicht verborgen bleiben, welche Auffassung das Prozeßgericht darüber hat; deshalb soll die Partei auch das volle Recht haben, Abschrift dieses Ersuchens zu erhalten. Wünschenswert bleibt trotz aller Bedenken, die gegen die Versendung der Akten bestehen (Verteuerung, Gefährdung der Akten, Unmöglichkeit der gleichzeitigen Erledigung mehrerer Ersuchen), daß dem ersuchten Richter nicht bloß der Beweisbeschluß,

sondern der Regel nach die Akten selbst zugesandt werden; geschieht dies nicht, so sollte er einen größeren Aktenauszug erhalten, dessen Fertigung übrigens für die im Vorbereitungsdienst befindlichen Referendare eine besonders wertvolle Übung wäre, weil der Aktenauszug die für die Vernehmung erheblichen Punkte, und gerade diese enthalten müßte.

Eine besondere Schwierigkeit bildet bei dem Ersuchen der Hinweis auf die Auswahl des Sachverständigen. So richtig es vielfach ist, die Auswahl des Sachverständigen nicht von der zufälligen Benennung durch eine der Parteien abhängig zu machen und angesichts der durch die räumliche Entfernung geschaffenen Erschwerung der Personenbeurteilung dem ersuchten Richter zu überlassen, so sehr sollte doch dieser von vornherein darauf hingewiesen werden, unter welchen Gesichtspunkten die Auswahl erfolgen solle, welche Personen etwa von vornherein ausgeschieden werden sollen. Die Notwendigkeit der Erhebung des Sachverständigenbeweises bedeutet in sehr vielen Fällen eine außerordentliche Verzögerung des Verfahrens, und der Ausgang wird vielfach mehr oder weniger Zufallssache; um so wichtiger ist die geeignete Auswahl des Sachverständigen.

3. Die Vorbereitung des Beweistermines. Bei aller Neigung zur Beschleunigung des Prozesses muß zwischen dem Tage der Benachrichtigung der Parteien oder ihres Anwalts vom Beweistermine und diesem Termine selbst so viel Zeit gelassen werden, daß für sachgemäße Wahrnehmung des Termines gesorgt werden kann. Die Frage, ob ein Anwalt am Sitze des ersuchten Richters zu bestellen ist oder ob die Partei oder ihr Prozeßbevollmächtigter den Termin wahrnehmen, kann oft erst dann entschieden werden, wenn der Terminstag feststeht; erst dann kann also auch für die Bestellung eines Vertreters zum Beweistermine gesorgt werden. Alsdann muß aber, zumal wenn derselbe Beweisbeschluß an mehreren Orten erledigt wird und das Ersuchen nach verschiedenen Orten gleichzeitig geht, der Prozeßbevollmächtigte genug Zeit haben, um seinerseits den zum Beweistermin bestellten Vertreter zu instruieren, ihm die Akten zu senden, ihn auf die erheblichen Punkte hinzuweisen, und der Terminsvertreter muß genug Zeit haben, um mehr als den Beweisbeschluß zu lesen, um sich gründlich auf den Termin vorzubereiten.

Der ersuchte Richter aber darf auch die Vorbereitung nicht auf die Durchsicht des Beweisbeschlusses beschränken; ihm sollten und müßten die Akten, die Schriftsätze, besonders aber die oft so erhebliche Korrespondenz vertraut sein; erst dann ist eine gründliche sachgemäße Beweisaufnahme möglich.

4. Der Beweistermin. Die Beweistermine sind jetzt, zumal in größeren Städten, in denen der ersuchte Richter eine Fülle von Vernehmungen an einem Vormittage erledigen soll, nicht selten der Schauplatz eines manchmal fast grotesken Kampfes zwischen dem Richter und der Partei oder ihrem Vertreter, eines Kampfes, bei dem unter Umständen, besonders wenn intelligente, besonders ängstliche oder eigensinnige Zeugen vernommen werden, der Zeuge die Rolle des mitbeteiligten Dritten spielt. Der Zeuge kämpft darum, daß das, was er sagt, richtig verstanden und niedergeschrieben wird; ist er, wie es in der Regel mit Recht der Fall ist, voll von Vertrauen auf die Einsicht, das Verständnis und die Gewissenhaftigkeit des Richters, so fügt er sich in die Fassung des Protokolls, die der Richter diktiert, und dann beginnen einige Wochen später die Erörterungen darüber, daß der Zeuge mißverstanden habe oder mißverstanden sei. Ist der Zeuge hartnäckig, drückt er sich schlecht aus, spricht er, was nicht selten vorkommt, einen dem Richter wenig vertrauten Dialekt, so entsteht ein Streit, in dem der hartnäckigere oder energischere Teil der Sieger bleibt, die Ermittlung der Wahrheit aber stets unterliegt.

Zwischen Richter und Anwalt aber spielt sich der bis zur Lächerlichkeit bekannte Streit darum ab, ob diese oder jene Frage zur Sache gehöre, im Rahmen des Beweisbeschlusses liege, ob der Zeuge zuerst dies, dann etwas anderes gesagt habe usw.

Neben der zu 1 verlangten allgemeineren Fassung der Beweisbeschlüsse hilft hier Geduld, Einsicht und Gewissenhaftigkeit aller Beteiligten, besonders aber des Richters, der bei der nun einmal bestehenden Gestaltung der Beweisaufnahme in unserem Gesetz der führende Teil in der Beweisaufnahme ist.

5. Hier aber ist es danach Sache der Justizverwaltung, dafür zu sorgen, daß die für die Ermittlung der Wahrheit und für den Sieg des Rechtes so überaus erhebliche Tätigkeit des ersuchten Richters in geeigneten Händen liege, in den Händen überlegener, erfahrener, geduldiger Richter, nicht in den Händen junger, unerfahrener Anfänger oder abgearbeiteter, nervöser, nur noch halbleistungsfähiger Kräfte.

Aus diesem Grunde sollte aufgeräumt werden mit der nun einmal herrschend gewordenen Anschauung, die Stellung des ersuchten Richters sei eine gering einzuschätzende und könne Kräften anvertraut werden, die für eine andere Aufgabe, für ein anderes Dezernat nicht, noch nicht oder nicht mehr verwendbar seien.

Auf der anderen Seite sollte aber auch der ersuchte Richter vor der Anschauung bewahrt werden, daß er an eine minderwertige Stelle gerückt sei.

Unter beiden Gesichtspunkten wäre geholfen, wenn das Dezernat des ersuchten Richters bei größeren Gerichten nicht mehr ein besonderes Dezernat wäre, sondern, wenn beispielsweise jeder Prozeßrichter auch als ersuchter Richter tätig wäre, wenn also Prozeßdezernate und Erledigung der Ersuchen auf alle bisher in dem einen wie dem anderen Dezernat tätigen Richter verteilt würden. Zudem brauchte man sich keineswegs nur auf die Prozeßrichter zu beschränken; auch die Vormundschaftsrichter, die Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit könnten mit der Erledigung von Ersuchen um Beweisaufnahme betraut werden.

Mit einem Schlage wäre die Meinung, diese Erledigung bilde eine richterliche Tätigkeit zweiten Ranges, beseitigt, ein Richter, der „nur" Requisitionsrichter ist, würde nicht mehr existieren.

6. Endlich noch die Formalien der Erledigung der Beweistermine.

Mehr und mehr wird es bei großen Gerichten, besonders in Berlin, üblich, statt der protokollierten Aussagen schriftliche Auslassungen, die die Parteien mitbringen, entgegenzunehmen. Nicht über die formelle Zulässigkeit des Verfahrens soll hier gesprochen werden (vgl. Sydow-Busch, 16. Aufl., § 396 Anm. 1). Wenn die schriftliche Äußerung des Zeugen gut ist, könnte und sollte man sich mit ihr gern abfinden. Aber nur wenige Zeugen sind imstande, unparteiisch, erschöpfend und sachgemäß die ihnen gestellten Fragen in verständlicher Form schriftlich in einem zusammenhängenden Aufsatz zu beantworten. Selbst bei den Sachverständigen, oder sog. Sachverständigen, fehlt ja sehr oft diese Fähigkeit. Nach dem Grundsatze aber: „Führe mich nicht in Versuchung" ist es, zumal für einen viel beschäftigten ersuchten Richter, geradezu gefährlich, wenn der Zeuge ein solches fertiges Schriftstück mit zum Termine bringt. Eine Ergänzung oder Berichtigung der Aussage, die Behandlung zusätzlicher Fragen wird dadurch außerordentlich erschwert.

Es ist daher durchaus nicht erwünscht, wenn, wie es bei manchen Gerichten manchmal vorkommt, der Zeuge mit der Vorladung die Aufforderung erhält, seine Aussage schriftlich niederzulegen und mitzubringen. Ausnahmen mögen auch hier gelten, Ausnahmen bei Zeugen, deren Fähigkeit der Richter kennt oder genau beurteilen kann, oder bei Beweisthemen, bei denen ein Abweichen von den wesentlichen Punkten nicht wohl möglich ist.

Was aber die Niederschrift der Aussagen angeht, so würde der Gefahr des Zeitverlustes einerseits, der Ungeduld der Beteiligten andererseits ein Riegel vorgeschoben sein, wenn endlich in unseren Beweisterminen nicht nur die Schreibmaschine, die ja bei den großen Gerichten jetzt wohl überall eingeführt ist, sondern vor allem auch die Stenographie eingeführt würde und wäre. Ein Anwaltsbureau, ein kaufmännisches Bureau ohne Stenographen ist kaum noch denkbar; ein Richterzimmer ohne Stenographen — und ohne einen stenographiekundigen Richter — sollte ebensowenig denkbar sein. Nicht etwa, daß jedes Wort, wie vor der Rednerbühne, niedergeschrieben werden soll, wohl aber daß an Stelle des langsamen, Buchstaben an Buchstaben reihenden Kanzlisten ein Stenograph das Diktat aufnimmt, um es nach Beendigung der Vernehmung zu verlesen und später handschriftlich oder auf der Schreibmaschine zu übertragen. Das setzt nur voraus, daß unsere mittleren Beamten, aber freilich auch unsere künftigen Richter, die als Referendare doch auch protokollieren, Stenographie lesen und schreiben können; dies aber sollte für die Prüfung im Bureaudienst ebenso unerläßliches Erfordernis sein wie manches andere.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Der Wert kommissarischer Vernehmungen.

Bekanntlich wird sowohl unser Zivil- wie unser Strafprozeß von dem Grundsatz der Unmittelbarkeit beherrscht, von dem sich aber wesentliche Ausnahmen finden, insoweit die Vernehmung durch einen ersuchten oder beauftragten Richter gesetzlich in einzelnen Fällen zugelassen ist. Zweifellos sind diese Ausnahmen durchaus berechtigt, da die strenge Durchführung des Grundsatzes vielfach schwere Unbilligkeiten, Härten und Kosten für Zeugen, Parteien und Angeklagte mit sich bringen würde. Eine andere Frage aber ist die, ob die Art und Weise, wie in der Praxis die kommissarischen Vernehmungen durchgeführt werden, der Sache zum Vorteil dient, ob der Prozeßrichter eine zuverlässige Grundlage für seine zu treffende Entscheidung gewinnt. M. E. liegt hier manches im argen. Es handelt sich teilweise um die Art der Protokollführung. Die gesetzlichen Vorschriften über formalen und materiellen Inhalt des Sitzungsprotokolls sind verhältnismäßig recht dürftig. Es mag das darauf zurückzuführen sein, daß sie von dem gewöhnlichen Fall der unmittelbaren Vernehmung vor dem Prozeßgericht ausgehen. Es wird hier von dem Richter nicht mit Unrecht erwartet, daß er imstande ist, bei Abfassung der Entscheidung sich den Gang der Verhandlung bis ins Einzelne zu vergegenwärtigen. Besitzt er diese Fähigkeit, so kann er die persönlichen Eindrücke über Zeugen usw., die ein wesentliches Urteilsmoment bilden, verwerten. Wie nun aber, wenn er die Beteiligten nicht selbst gehört hat, wenn er lediglich auf das Protokoll des ersuchten Richters — der beauftragte kann persönlich mündlich das Protokoll insoweit ergänzen — angewiesen ist? Es sind hier insbesondere zwei Punkte, die Schwierigkeiten bereiten. Der erste betrifft die Rechtsbelehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht. Diese fällt leider im Drange der Geschäfte häufig recht mangelhaft aus, es

wird dem Zeugen vielfach nur gesagt, daß er als Verwandter, wegen Gefahr der Unehre oder eigener Strafverfolgung ein Zeugnisverweigerungsrecht habe. Vielfach haben nun Personen eine gewisse Scheu, überhaupt mit dem Gericht in Berührung zu kommen und atmen erleichtert auf, wenn sie hören, daß sie ihre Aussage verweigern können und machen von diesem Rechte Gebrauch auch dort, wo es an sich nicht nottäte, ja selbst in solchen Fällen, in denen das Schweigen zu ihren oder desjenigen, dem sie dadurch zu nützen glauben, Ungunsten ausgelegt werden kann. Diese Gefahr kann durch eine sorgfältige Rechtsbelehrung ganz wesentlich herabgemindert werden. Wenn nun in dem kommissarischen Protokoll nur steht „Belehrt; zur Aussage bereit", so kann der Prozeßrichter nicht wissen, in welcher Weise die Belehrung erfolgt ist, welche Schlüsse er also aus der Verweigerung zu ziehen hat. Ich möchte hier nicht so sehr von einem Mangel des Protokollierens sprechen, denn unmöglich kann die ganze Rechtsbelehrung in das Protokoll aufgenommen werden, das würde zu viel Zeit kosten und bei der Überlastung der Gerichte nicht möglich sein. Der Mangel liegt vielmehr in der vielfach üblichen Art der Vernehmung und es kann für die richtige Bewertung einer verweigerten Aussage nur dann etwas gewonnen werden, wenn alle Richter sich befleißigen, die Rechtsbelehrung grundsätzlich genauer zu gestalten. Im Protokoll könnte man sich vielleicht so helfen, daß man es faßt „Nach eingehender Belehrung über Bedeutung und Folgen des Zeugnisverweigerungsrechtes erklärte Zeuge sich zur Aussage bereit".

Der andere Punkt betrifft den persönlichen Eindruck. Soweit es sich um Zeugen handelt, denen kein Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite steht, liegt die Sache noch verhältnismäßig einfach. Hier kann sich der Prozeßrichter aus der Tatsache der erfolgten Beeidigung bzw. des Eidesverzichtes im Zusammenhalt mit etwaigen anderen Zeugenaussagen ein Urteil über den Wert und die Zuverlässigkeit der Aussage bilden; ein besonderer Vermerk im Protokoll über die Glaubwürdigkeit ist in der Mehrzahl der Fälle nicht erforderlich. Die Mängel des Protokollierens treten erst dann hervor, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Prozeßrichter die nachträgliche Beeidigung eines zunächst uneidlich vernommenen Zeugen anordnen soll. Die Entscheidung hierüber wird wesentlich von dem persönlichen Eindruck des Zeugen abhängen, den aber gerade der Prozeßrichter **nicht** hat. Es könnte hier wesentlich geholfen werden, wenn der kommissarische Richter in das Protokoll hierüber einen Vermerk aufnähme; dann hat der Prozeßrichter, wenn auch nicht einen eigenen Eindruck, so doch einen recht beachtlichen Anhaltspunkt. Dasselbe gilt in noch höherem Maße von der kommissarischen Vernehmung eines Beschuldigten oder Angeklagten. Gerade in diesem letzteren Falle sollte es dem Richter zur Pflicht gemacht werden, über das Auftreten des Angeklagten, die Art wie er seine Aussage macht, ob er sich in Widersprüche verwickelt hat, gezeigte Reue u. dergl. kurz zu berichten; nur dann ist dem Prozeßrichter eine sachgemäße, gerechte Entscheidung möglich. Bei der kommenden Strafprozeßreform dürfte es sich sogar empfehlen, hierüber eine besondere Gesetzesbestimmung aufzunehmen. Für das zivilprozessuale Verfahren mag es mit dieser Anregung genug sein, da man an bestehenden Gesetzen möglichst wenig durch Novellen ändern soll.

Zum Schluß noch ein Wort über eine Unsitte, die teilweise auf anderem Gebiete liegt: In der Berufungsinstanz im Strafverfahren wird vielfach ganz wahllos die nochmalige Vernehmung der in erster Instanz bereits vernommenen Zeugen angeordnet, obwohl § 364 II StPO. das nicht unbedingt fordert. Allen Rechtshilferichtern würde viel Arbeit erspart werden, wenn die Strafkammern auf nochmalige Vernehmung in weiterem Umfange verzichten würden und statt dessen die Protokolle erster Instanz etwas genauer wären. Ersprießliches wird durch nochmalige Vernehmungen doch nicht erzielt, da man sich meist darauf beschränken wird, die frühere Aussage bestätigen zu lassen; wirklich wichtige bisher unprotokollierte Momente treten bei der zweiten Vernehmung selten hervor; statt dessen werden die Zeugen verärgert, was nicht gerade zur Stärkung des Ansehens unserer Rechtspflege beiträgt.

Richter Dr. **Ewald**, Cuxhaven.

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]**

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Soweit der Lieferant bis zum 10. Nov. 1918 — ganz oder zum Teil — erfüllt hat, findet auf seinen Vertragsanspruch, auch wenn die Abnahme noch nicht erfolgt ist, die AbgeltVO. keine Anwendung. Anwendung dieses Rechtssatzes auf den Anspruch des Unternehmers aus § 649 BGB.]†)

Aus den Gründen: Das BG. hat die Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgesprochen, indem es auf den Vertrag der Parteien die AbgeltVO. v. 4. Dez. 1919 zur Anwendung gebracht hat. Es führt aus, daß, wenn der Vertrag von der Bekl. am 1. März 1918 gekündigt sei, seine Wirkungen sich doch über den 10. Nov. 1918 hinaus dadurch erstreckten, daß die Kl. aus dem Vertrage noch Vergütungsansprüche gemäß § 649 BGB. erhebe und in diesem Rechtsstreit geltend mache. Mit Recht rügt die Revision Verletzung der AbgeltVO. Diese VO. fußt auf der VO. des Reichsamts für die wirtschaftliche Demobilmachung über die Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial v. 21. Nov. 1918. Die letztere VO. bezweckte die Beendigung unproduktiver Leistungen, die Umstellung der Industrie auf Friedenstätigkeit und die Entlastung des Reichs von einem Teile der ungeheuren Verpflichtungen aus den unter völlig anderen Voraussetzungen erteilten Kriegsaufträgen. Es sollten demgemäß **nach** dem 10. Nov. 1918 Kriegsarbeiten nur noch ausnahmsweise als Notstandsarbeiten unter Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit durch die Verwaltungsstellen fortgesetzt werden, den Lieferern und Unterlieferern ein Anspruch auf entgangenen Gewinn wegen nicht ausgeführter Kriegsaufträge gegen die Auftraggeberin nicht zustehen, und für Streitigkeiten aus der Verordnung sollte der Rechtsweg ausgeschlossen sein (§§ 1, 2 und 6 der VO.). Eine im Reichsanzeiger erschienene Einleitung zur VO. besagte, daß die Beschaffungsstellen weitere Lieferungen nicht beanspruchen dürften, und daß die Industrie auf den Anspruch, noch fernerhin herzustellendes Kriegsmaterial auszuliefern, grundsätzlich verzichten müsse (vgl. **Waldecker**, Die Abgeltung der Ansprüche an das Reich, S. 29). Demgemäß fielen unter die VO. nur solche Verträge, für die bis zu dem damals unterstellten tatsächlichen Kriegsende — 10. Nov. 1918 — die zu liefernden Gegenstände noch nicht hergestellt waren, während es für alle Verträge, für die das Kriegsmaterial bereits hergestellt war, bei der unbedingten Erfül-

Zu 1. Die vorliegende Entsch. ist außerordentlich zu begrüßen, weil sie in geradliniger Fortbildung der bereits in JW. 1921, 1458 veröffentlichten Auffassung klar zum Ausdruck bringt, daß bei allen Fällen, auf welche die AbgeltungsVO. Anwendung findet, scharf die Rechtslage vor und nach dem 10. Nov. zu teilen ist.

Für alle Leistungen vor dem 10. Nov. ist die VO. nicht anwendbar, während für alle Ansprüche, die für die Zeit nach dem 10. Nov. geltend gemacht werden, die VO. Anwendung findet. Mit dieser Stellungnahme wird sich auch der größte Teil der Bedenken, welche von **Leo** (JW. 1922, 62) geäußert sind, erledigen, insbesondere dürften Wandlungs- und Minderungsansprüche im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen sein, soweit sie an Leistungen anknüpfen, die bis zum 10. Nov. erfüllt waren. Für Leistungen nach dem 10. Nov. ein Wandlungs- oder Minderungsrecht zu geben, wird rein theoretischer Natur sein, denn der Fiskus oder andere Unterlieferanten haben kein Interesse mehr daran, ob diese Leistungen ordnungsmäßig ausgeführt werden oder nicht. Der praktische Zweck der VO. wird aber als Leitgrundsatz für die Auslegung nicht nur in der vorliegenden Entsch., sondern auch in der Entsch. JW. 1921, 1458 in den Vordergrund gestellt.

Einen Widerspruch mit der Entsch. (JW. 1922, 393) vermag ich nicht zu sehen, weil das RG. dort den Begriff der „Erfüllung" unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten anders — ob richtig und glücklich, mag dahingestellt bleiben — auslegt und im Anschluß an diese Auffassung zu dem Ergebnis kommt, daß am Stichtage noch nicht erfüllt war

RA. **Hugo Freudenstein**, Berlin.

lungsverpflichtung des Reiches verbleiben sollte. (Waldecker, S. 35/36.) Die AbgeltVO. v. 4. Dez. 1919 stellt sich im ersten Teile als eine Erläuterung und Ergänzung der VO. vom 21. Nov. 1918 unter selbstverständlicher Aufrechterhaltung ihres Gesamtinhalts dar (vgl. Begr. bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch; 10 S. 462ff.); sie wollte aber über den Geltungsbereich der VO. nicht hinausgehen; sie trifft deshalb gemäß § 1 nur Bestimmungen über Verträge der Beschaffungsstellen usw., insoweit sich ihre Wirkungen über den 10. Nov. 1918 hinaus erstrecken. Die Bedeutung dieser Worte ist aus dem dargelegten Zweck den Verordnungen zu entnehmen, die weitere Ausführung von sog. Kriegsaufträgen nach dem 10. Nov. 1918 sowohl im Verhältnis zwischen dem Reiche und seinen Vertragsgegnern als zwischen diesen und ihren Unterlieferern zu sistieren. Dabei kommt es nur auf den Zustand der Leitung des Lieferanten am Stichtage, den 10. Nov. 1918, an. Soweit der Lieferant bis zu diesem Zeitpunkte schon geliefert oder auch nur dem Vertrage gemäß die zu liefernden Gegenstände hergestellt hatte, erstreckt sich der Vertrag im Sinne der AbgeltVO. nicht über den 10. Nov. 1918 hinaus. Der Lieferant behält deshalb seinen klagbaren vertragsmäßigen Anspruch auf die Gegenleistung. Daraus folgt, daß, soweit er den Vertrag restlos erfüllt hatte, die AbgeltVO. überhaupt keine Anwendung findet; unerheblich ist, ob die Abnahme bereits stattgefunden hatte, unerheblich auch, ob die Bezahlung seitens des Bestellers bereits erfolgt war. Der Fall restloser und vollständiger Erfüllung durch den Unternehmer bis zum 10. Nov. 1918 ist aber nicht der einzige, in dem die Anwendung der AbgeltVO. ausgeschlossen ist. Jede Kriegsbedarfsarbeit sollte am 10. Nov. 1918 aufhören, es sollte die unproduktive Arbeit für Kriegsaufträge beendigt werden, und die Beteiligten sollten fortan keine Gewinne mehr machen. War aber die ganze bestellte Menge oder auch nur ein Teil bis zum 10. Nov. 1918 als dem Stichtag fertiggestellt, so war für diese fertig ausgeführte Leistung nach wie vor ein klagbarer Rechtsanspruch gegeben; nur der Restauftrag, d. h. derjenige Teil, der seine Wirkungen über den 10. Nov. 1918 hinaus erstreckte, wurde von der VO. betroffen, auf den fertiggestellten Teil fand die VO. keine Anwendung. Also auch eine teilweise Erfüllung des Vertrages genügte, um in Ansehung des erledigten Teiles die Anwendung der VO. auszuschließen. Vorausgesetzt ist dabei eine an sich teilbare Leistung. (Vgl. hierzu die Aufsätze von Prion, Reimer und Freudenstein in der JW. 1920 S. 278, 318, 323 und die in der JW. 1921 S. 1458 abgedruckte Entscheidung des erkennenden Senats.) Im vorliegenden Falle ist der Vertrag vor dem 10. Nov. 1918 vom Besteller gekündigt. Damit war der Vertrag für die Zukunft aufgelöst, der Unternehmer behielt aber gemäß § 649 BGB. seinen Anspruch auf die Gegenleistung abzüglich der ersparten Aufwendungen. Die Tatsache allein, daß ein Vertrag vor dem 10. Nov. 1918 gekündigt und damit für die Zukunft aufgelöst ist, kann nicht dazu führen, anzunehmen, daß die Wirkungen des Vertrages sich überhaupt nicht mehr über den 10. Nov. 1918 hinaus erstrecken. Für die Frage der Anwendung der AbgeltVO. kann es vielmehr in solchem Falle sinngemäß und entscheidend nur darauf ankommen, wann nach Inhalt des Vertrages die Leistung des Unternehmers zu bewirken gewesen und damit sein Anspruch auf Vergütung zur Entstehung gekommen wäre. Für den Teil des Vertrages, der vertragsgemäß bis zum 10. Nov. 1918 ausgeführt und fertiggestellt werden mußte, muß die Anwendbarkeit der AbgeltVO. als ausgeschlossen gelten. Im vorliegenden Falle war die vollständige Erfüllung des Vertrages bis Ende März 1918 vorgesehen, und es muß nach dem bisherigen Stande des Prozesses angenommen werden, daß die Kl. lange vor dem 10. Nov. 1918 ihre Arbeiten vollständig hergestellt und ihre Gegenleistung ins Verdienen gebracht hätte.

(S. w. B. & St., U. v. 6. Dez. 1921; 439/21 VII. — Berlin.) [Sch.]

2. Umfang und Vererblichkeit des Wettbewerbverbots.†)

In der Begründung des in einem früheren Prozesse der Parteien ergangenen Urteils des OLG. Breslau v. 28. März 1904 (2 U 295/03) wird die Behauptung des Bekl., daß das Konkurrenzverbot nur dem Verkäufer persönlich eingeräumt worden sei, wie folgt, widerlegt. Derartige Verbote seien bei teilweiser Veräußerung eines mehrere Betriebe umfassenden kaufmännischen Unternehmens üblich und zur Abgrenzung der Interessenkreise der Vertragschließenden zweckdienlich. Sie seien dazu bestimmt, den Fortbetrieb des in der Hand des Veräußerers verbleibenden Betriebes — hier des Dampfpflug- und Dampfwalzengeschäfts — zu sichern, und bedeuteten deshalb auch eine Erhöhung des Wertes und der Verwertbarkeit dieses Betriebes. Die Übertragbarkeit des Betriebes mit dem seinen Wert erhöhenden Untersagungsrechte durch Vertrag unter Lebenden entspreche den Anschauungen des Verkehrs und sei auch in der Rechtsprechung anerkannt worden (RGZ. 37, 176). Um so weniger sei die Vererblichkeit zu bestreiten, da der Regel nach alle zum freien Eigentum gerechneten Rechte mit dem Tode des Berechtigten auf dessen Erben übergingen (§§ 350ff. ALR. 1, 9; §§ 102, 103 Einl.), und da für die Vertragsstrafe insbesondere der Rechtssatz gelte, daß der Anspruch darauf als ein Nebenrecht zu dem Hauptrecht, in dessen Interesse sie begründet sei, mit diesem Hauptrecht auf jeden Rechtsnachfolger des Berechtigten übergehe (ObTrE. 38, 35). Der Bekl. habe daher zu beweisen, daß ausnahmsweise das Untersagungsrecht mit der Person des Erblassers der Kl. verknüpft worden sei. Der Wortlaut des Vertrages enthalte nichts, was für den Bekl. sprechen könnte: Der „Käufer“ habe sich dem „Verkäufer“ zur Unterlassung der Konkurrenz verpflichtet, ebenso wie er alle anderen Verpflichtungen in dem Vertrage schlechthin dem „Verkäufer“ gegenüber übernommen habe, und wie alle dem entsprechenden Rechte des Verkäufers auf dessen Erbin übergegangen seien, so müsse, mangels besonderer die Ausnahme rechtfertigender Bestimmung, das gleiche auch von dem Recht aus § 7 des Vertrages gelten. Aus der Natur dieses Rechts folge gleichfalls nichts für dessen Gebundenheit an die Person des Verkäufers. Die gewerbliche Tätigkeit, die durch das Verbot für die Zukunft habe gesichert werden sollen, sei in keiner Beziehung an die Person des Verkäufers verknüpft gewesen. Die Inhaberschaft des geschützten Betriebes habe wechseln können, ohne daß dessen Natur und Bedeutung nach den Anschauungen des Verkehrs irgendeine Änderung hätten zu erfahren brauchen. Es habe hiernach,

---

Zu 2. Soweit sich das obige Erkenntnis mit dem Umfang des Wettbewerbverbots in gegenständlicher Hinsicht beschäftigt, ist es kaum von allgemeinem Interesse. Denn der Streit darüber, ob der Bekl. nach der eingegangenen Konkurrenzklausel Dampfpflüge und Dampfwalzen nicht nur verkaufen, sondern auch vermieten dürfe und ob die von ihm abgeschlossenen Verträge noch als Mietverträge anzusprechen seien, betrifft ausschließlich die konkrete Vertragsinterpretation, bei deren Vornahme seitens der Instanzen gegen irgendwelche einschlägigen Grundsätze nicht verstoßen ist. Von weittragender Bedeutung hingegen ist die Frage nach der Vererblichkeit des Wettbewerbverbots. Zwar erledigt sie sich einfach bei dem Wettbewerbverbot von Angestellten. Denn ganz abgesehen davon, daß sie hier infolge der engen gesetzlichen Befristung überhaupt nicht von erheblicher Tragweite ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Erbe des Angestellten nach dem Sinne der Konkurrenzklausel den Unterlassungspflichten nicht untersteht, wohingegen auf die Erben des Prinzipals dessen Rechte und Pflichten aus dem Wettbewerbverbot nach den gewöhnlichen Regeln der Erbfolge übergehen. Im obigen Falle aber handelt es sich um ein anläßlich einer Geschäftsveräußerung dem Käufer auferlegtes Konkurrenzverbot, für das Sonderrechtssätze bekanntlich nicht erlassen sind. Soweit darum in einem solchen Vertrag die Parteien nicht ihrerseits das Wettbewerbverbot an die Person der Kontrahenten geknüpft haben — und unsere Parteien haben es nach den einwandfreien Darlegungen der Gerichte nicht getan —, besteht keine rechtliche Möglichkeit, die nach der Konkurrenzklausel begründeten Rechte und Pflichten von der sich durch den Erbgang vollziehenden Gesamtnachfolge auszuschließen. Und es besteht auch kaum ein Bedürfnis dafür. Eine andere Frage ist es, ob man nicht de lege ferenda ganz unabhängig vom Eintritt oder Nichteintritt einer Erbfolge auch den unter Geschäftsinhabern vereinbarten Wettbewerbsschtanken von Gesetzes wegen eine zeitliche Grenze ziehen sollte, nur daß sie natürlich erheblich weiter als im Angestelltenrecht gesteckt sein müßte. So spräche m. E. vieles dafür, die gelegentlich einer Geschäftsveräußerung vereinbarten Konkurrenzverbote etwa mit Ablauf von dreißig Jahren erlöschen zu lassen. Denn es entspringt einem ganz richtigen Empfinden, wenn der Bekl. oben geltend macht, daß solche Untersagungsrechte nicht auf ewige Zeiten begründet werden dürften, und es läßt sich dieses Bedenken nicht, wie es das BG. versucht, mit dem Hinweis abtun, daß hier der natürliche Lauf der Dinge selbst für die wünschenswerte Befristung sorge, indem erfahrungsgemäß die meisten geschäftlichen Betriebe mit einem gewissen Zeitablauf „der Sterblichkeit verfallen seien“.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

um die Vererblichkeit bestehen zu lassen, nicht des Zusatzes bedurft, daß der Verkäufer das Recht für sich **und** seine Rechtsnachfolger ausbedinge; im Gegenteil, die Parteien hätten, wenn sie das Recht nur für die Person des Verkäufers begründen gewollt, **diesen** ihren Willen durch einen Zusatz hervorheben müssen, und sie würden das sicherlich auch getan haben, wenn es in ihrem Willen gelegen hätte; denn der Vertrag in seiner Gesamtheit beweise, wie die Parteien richtig und verständig ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten aufgefaßt und zu Papier gebracht hätten. Nicht der buchstäbliche Sinn des Ausdrucks, sondern die gesamte Sachlage und die Würdigung des Umstandes, daß die Vertragschließenden sich als geschäftsgewandte Personen gezeigt hätten, die sich der Tragweite ihrer Bestimmungen bewußt gewesen seien, führe zu der Feststellung, daß sie die Vererblichkeit des Untersagungsrechts als das Regelmäßige und Gewöhnliche, das sich mit der gemeinüblichen Ausdrucksweise ihrer in § 7 getroffenen Bestimmung decke, auch wirklich gewollt hätten. Zur Entkräftung dieser Feststellung sei die Behauptung des Bekl., daß der Verkäufer, F., beim Vertragschluß erklärt habe, „er wolle sich das Dampfwalzen vorbehalten, damit er noch etwas Beschäftigung habe, solange er lebe," nicht ausreichend. Der Beklagte sage selbst, daß diese Äußerung nur einen Beweggrund des Erblassers zum Ausdrucke gebracht habe, und wenn es auch zulässig und geboten sei, solche erkennbar gewordenen Beweggründe zur Auslegung und Erforschung des wahren Parteiwillens heranzuziehen, so lasse sich hier doch keineswegs feststellen, daß der angegebene der einzige Beweggrund des Verkäufers gewesen sei, der den anderen — näherliegenden —, es bei der Vererblichkeit des Rechts zu belassen, habe ausschließen müssen. Schon der vorgelegte Brief zeige, wie es dem Verkäufer F. nur darauf angekommen sei, vor dem Beklagten die Gründe darzutun, aus denen er sich zum Verkaufe der Maschinenfabrik entschlossen habe. **Hierfür** habe er bemerkt, daß ihm bei seinem hohen Alter die Arbeit in beiden Teilen des Geschäfts zu schwer falle und daß er sich nur auf die Arbeit mit den Dampfpflügen und den Dampfwalzen zurückziehen wolle. Damit habe er schon im wesentlichen dasselbe hervorgehoben, was er, nach der Behauptung des Bekl., noch beim Vertragschlusse wiederholt haben solle. Aus beiden Äußerungen lasse sich nur entnehmen, daß F. den Verkauf der Fabrik und den Ausschluß des Dampfpflug- und Dampfwalzengeschäfts von diesem Verkaufe habe begründen, nicht aber habe sagen wollen, daß der Betrieb des letzteren Geschäfts nur, solange er lebe, in Aussicht genommen und daß nach seinem Tode das Konkurrenzverbot als Schutz für diesen Betrieb hinfällig werde. F. habe schwerlich das in dem zurückbehaltenen Geschäfte befindliche beträchtliche Kapitalvermögen ohne Grund und von selbst durch Freilassung der Konkurrenz nach seinem Tode der Entwertung preisgeben wollen. Aus dem eigenen Vertrage des Bekl. gehe hervor, daß **er** seinerseits den Ausschuß der Übertragbarkeit des Untersagungsrechts nicht zur Bedingung gemacht habe, daß vielmehr hierüber zwischen den Parteien überhaupt nicht verhandelt worden sei. Jene Äußerung des Erblassers der Kl. sei mithin nur beiläufig gefallen, ohne daß der geringste Anhalt dafür bestehe, es habe ihr bewußt und gewollt die Bedeutung einer vertraglichen Einschränkung des Rechts auf seine Person beigelegt werden sollen. Die Befürchtung, daß dann das Untersagungsrecht auf „ewige Zeiten" dauern müßte, sei nicht am Platze. Auch solche Geschäfte, wie das der Kl., seien, wenngleich ihr Betrieb vorderhand zeitlich unbeschränkt erscheine, der Sterblichkeit verfallen, weil nach dem natürlichen Laufe der Dinge ihrem Fortbetriebe, sei es von dem Inhaber, sei es aus anderen Gründen, ein Ziel gesetzt werde. Diese Ausführungen, die das angefochtene Urteil ausdrücklich billigt, lassen ebensowenig, wie die Ausführungen, mit denen das angefochtene Urteil selbst die Fortgeltung des Wettbewerbsverbots rechtfertigt, eine Verletzung der in den §§ 65 ALR. 1, 4 und 252, 253, 268 das. 1, 5 enthaltenen Auslegungsregeln oder einen Verstoß gegen § 286 ZPO. erkennen. Das Oberlandesgericht verstößt weder gegen die angeführten Auslegungsregeln des PreußALR., noch gegen sonstige Gesetzesbestimmungen, indem es den § 7 des Vertrages dahin auslegt, daß dem Bekl. für die Provinz Schlesien jede, gleichviel worin bestehende, entgeltliche Tätigkeit mit (dem Dampfpfluge und) der Dampfwalze habe untersagt sein sollen. In den von ihm gebilligten Gründen des Urteils erster Instanz und des am 30. Mai 1913 in einem Vorprozesse der Parteien ergangenen oberlandesgerichtlichen Urteils (2 U 286/12) wird ohne Rechtsirrtum ausgeführt: Die allgemeine Fassung des § 7 des Vertrages weise unzweideutig darauf hin, daß unter diese Bestimmung sämtliche Fälle zu beziehen seien, in denen der Bekl. oder dessen Leute in Schlesien gegen Entgelt Arbeiten verrichten. Die Anwendung des Wortes „Lohn" berechtige nicht zu der Annahme, daß die Parteien nur die Fälle im Auge gehabt hätten, in denen der Bekl. selbst unmittelbar von den die Walzarbeiten vergebenden Stellen mit deren Ausführung beauftragt werden würde. Das Wort „Lohn" sei vielmehr ganz allgemein i. S. von „Entschädigung" zu verstehen. Denn nach dem Vertrage habe sich der Ehemann der Kl. das gesamte Walzengeschäft vorbehalten und dem Bekl. nur die Herstellung und den Verkauf der Maschinen, nicht aber die eigene Verwendung von Dampfwalzen zur Ausführung von Arbeiten gegen Entgelt überlassen. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Vertragsbestimmung sei das Wettbewerbsverbot nicht etwa auf die zur Zeit des Vertragsabschlusses üblichen oder auch nur bekannten entgeltlichen Arbeiten mit Dampfwalzen und auf solche beschränkt, die in einer schon damals üblichen oder auch nur bekannten Art den Inhabern von Dampfwalzen übertragen würden, es finde vielmehr auch auf solche Anwendung, die erst später aufgekommen seien, oder bezüglich deren Übertragung dies zutreffe. — Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, daß der Bekl., weil er Walzen und Pflüge verkaufen dürfe, auch berechtigt sein müsse, solche zu vermieten, so übersieht sie, daß der Betrieb einer Maschinenfabrik regelmäßig nur den Verkauf, nicht dagegen auch das Vermieten der gefertigten Maschinen umfaßt, namentlich aber, daß die zeitweilige Überlassung einer Dampfwalze mit Bedienungsmannschaft und unter Hergabe von Feuerungs- und Schmiermaterial gegen Entgelt nicht als „Vermieten", sondern als „Arbeiten gegen Lohn" anzusehen ist.

(L. w. F., U. v. 15. Juni 1920; 570/19 II. — Breslau.)

****3.** Die zur Genehmigung von Grundstücksgeschäften nach der BRVO. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 zuständige Behörde — in Preußen der Landrat — ist nicht befugt, ihre einmal getroffene Entscheidung abzuändern.] †)

Aus den Gründen: Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Landrat befugt war, seine den Parteien bekanntgegebene Verfügung, durch welche er die Genehmigung des Verkaufs verweigert hatte, auf die Beschwerde des Kl. zu ändern und die Genehmigung nachträglich zu erteilen. Diese Frage ist im Gegensatz zu der von der Revision vertretenen Auffassung zu verneinen. Es ist zunächst nicht zutreffend, daß diese Frage lediglich nach Reichsrecht zu entscheiden sei. Die BRVO. v. 15. März 1918 hat in § 8 die AusfBest. den Landeszentralbehörden überlassen; insbesondere haben die letzteren zu bestimmen, welche Behörde für die Genehmigung zuständig ist. Es ist also auch Sache der Landesverwaltungen, die für die Entscheidung über die Beschwerde zuständige Behörde zu bestimmen und den Instanzenweg zu regeln. Nach den am 27. März 1918 aufgestellten Grundsätzen der preuß.

Zu 3. Die Einwirkung der BRVO. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken auf die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien ist in vielfacher Hinsicht bedeutungsvoll. Da die „Wirksamkeit" des Kaufvertrages und der Auflassung von der behördlichen Genehmigung abhängt, wird sie von öffentlich-rechtlichen Grundsätzen beeinflußt. Das RG. folgert nun in obiger Entsch. aus dieser Abhängigkeit rückwärtshin die Unwiderruflichkeit der öffentlich-rechtlichen Entsch. über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung. Es könnte an sich befremden, daß aus den zivilrechtlichen Wirkungen Rückschlüsse auf die Natur eines öffentlich-rechtlichen Rechtsvorganges gezogen werden. Im allgemeinen werden solche Rückschlüsse nicht angebracht sein, weil das öffentliche Recht in sich selbständig ist und seinen eigenen Leitsätzen folgt. Im vorliegenden Falle jedoch steht eine Rechtsnorm in Frage, die zwar dem öffentlichen Recht angehört, aber zum **Inhalt** im wesentlichen nur einen Eingriff in Zivilrechte, die Regelung des zivilrechtlichen Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken hat. Demgemäß erscheint es gerechtfertigt, aus dem Ziel und Gegenstand des öffentlichen Rechts Folgerungen auf seine Natur zu ziehen. — Interessant ist es übrigens, daß der 3. Sen. des RG. in der ähnlich liegenden Frage, ob die Entscheidungen der Mieteinigungsämter, soweit sie rechtsgestaltender Natur sind, von Amts wegen abgeändert werden dürfen, nachdem sie bereits zivilrechtliche Auswirkungen hervorgebracht haben, den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen hat; vgl. KGBl. 1922, 9.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Landeszentralbehörde für die Ausführung der Bek. vom 15. März 19918 zu § 5 (Schlegelberger, Kriegsbuch, Bd. 8 S. 134) steht gegen die Versagung der Genehmigung oder gegen die Genehmigung unter Auflagen die befristete Beschwerde an den Regierungspräsidenten offen. Es kann hier dahingestellt bleiben, inwieweit in Preußen die Verwaltungsbehörden im allgemeinen zur selbständigen Abänderung der von ihnen erlassenen Verfügungen befugt sind und in welchem Umfange ihnen diese Befugnis durch Einführung besonderer Rechtsbehelfe und des Verwaltungsstreitverfahrens entzogen ist. Im Gebiete der BRVO. v. 15. März 1918 handelt es sich um schuldrechtliche Verpflichtungen und dingliche Einigungen, deren Wirksamkeit von der Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde abhängt. Durch die Eingehung der Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks wird, sofern das Rechtsgeschäft nach der BRVO. v. 15. März 1918 überhaupt der Genehmigung unterliegt, ein Schwebezustand geschaffen; die Vertragsteile sind einstweilen, bis die Entscheidung der Verwaltungsbehörden über die Genehmigung des Geschäfts ergeht, an den Vertrag gebunden und können bis dahin sich nicht einseitig von demselben freimachen. Die endgültige Bindung der Beteiligten und die Wirksamkeit ihrer Rechtsgeschäfte hängt von der Entschließung der Verwaltungsbehörde darüber ab, ob sie die Vereinbarungen gutheißen will oder nicht. Schon daraus ergibt sich, daß die Erteilung und die Versagung der Genehmigung seitens der zuständigen Verwaltungsbehörde rechtsbegründende oder rechtsvernichtende Wirkungen hat und deshalb nicht willkürlich von derselben Behörde abgeändert werden kann, da sonst der Zustand der schwebenden Ungewißheit, dem gerade durch die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ein Ende gemacht werden soll, auch nach dieser noch weiter bestehen würde. Erteilt daher der Landrat die Genehmigung zu einem Kaufvertrag über ein Grundstück, so wird der Vertrag mit dieser Genehmigung nach § 1 der BRVO. wirksam, und zwar endgültig, da eine Beschwerde gegen die Genehmigung, wenn sie nicht mit Auflagen verbunden ist, nicht gegeben ist (§ 5 der BRVO.). Da den Beteiligten mit der Bekanntmachung der Genehmigung endgültig Rechte und Pflichten aus dem Vertrage erwachsen sind, so erscheint es ausgeschlossen, daß der Landrat nachträglich in diese Rechte wieder eingreifen könnte, indem er infolge einer Sinnesänderung seine Verfügung wieder zurücknimmt und die Genehmigung nunmehr versagt. Es würde sonst eine unerträgliche Rechtsunsicherheit Platz greifen. Diese Auffassung liegt auch den Grundsätzen der preuß. Landeszentralbehörde für die Ausführung der BRVO. zugrunde, da in diesen zu § 8 bestimmt ist, daß die einmal erteilte Genehmigung rechtsgültig sei, auch wenn sie von einem Landrat (Bürgermeister) ausgehe, in dessen Kreis nur der kleinere Teil des Grundstücks liege. Aber auch im Falle der Versagung der Genehmigung ist die Rechtslage nicht anders zu beurteilen. Hier wird der Verpflichtete von seinen Verbindlichkeiten befreit, sofern die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, welche mit der Beschwerde anfechtbar ist, in Rechtskraft übergeht. Ob die Beteiligten von dem Recht der Beschwerde Gebrauch machen wollen, hängt von ihrem Belieben ab. Aus dieser Rechtsstellung können die Beteiligten nicht durch einen willkürlichen Akt derselben Verwaltungsbehörde wieder verdrängt werden; der Landrat erscheint nicht berechtigt, von Amts wegen die Versagung der Genehmigung zurückzunehmen und die Genehmigung nachträglich zu erteilen. Aber auch auf Beschwerde eines der Beteiligten ist er hierzu nicht befugt; nur im geordneten Instanzenzuge kann die Entscheidung der Verwaltungsbehörde geändert werden. Die in § 5 der BRVO. zugelassene Beschwerde geht nach den preuß. AusfBest. an den Regierungspräsidenten. Dieser allein ist für befugt zu erachten, über die Beschwerde zu entscheiden, da der unteren Verwaltungsbehörde, deren Entscheidung angefochten wird, ein Recht, der Beschwerde abzuhelfen, nirgends beigelegt ist. Auch im preuß. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 ist das Verfahren so geregelt, daß die Beschwerde im Beschlußverfahren § 122 Abs. 4 und die Beschwerde gegen polizeiliche Verfügungen § 129 Abs. 2 an diejenige Behörde abzugeben ist, welche darüber zu beschließen oder zu entscheiden hat. Der Landrat war daher nicht berechtigt, am 12. März 1920 die Genehmigung zu dem Kaufvertrage, die er am 5. Januar bereits versagt hatte, nachträglich zu erteilen, wie er dieses später auch selbst in seiner Verfügung v. 11. Juni 1920 anerkannt hat.

(F. w. Sch., U. v. 29. Okt. 1921; 227/21 V. — Königsberg.) [Sch.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Urkundenfälschung. Ist der ursprüngliche Inhalt der Urkunde in einem rechtserheblichen Teil ihres Inhalts nicht verändert worden, dann ist die Straftat auch dann nicht vollendet, wenn von der abgeänderten Urkunde Gebrauch gemacht worden ist. Die Fälschung ist nur dann vollendet, wenn der bisherige Inhalt der Urkunde in einem rechtserheblichen Punkte verändert erscheint.]†) Die Verurteilung wegen Urkundenfälschung ist nicht ganz bedenkenfrei. Nach tatrichterlicher Feststellung änderte die Angekl. in dem auf den Namen ihres Mannes ausgestellten Sparbuch mit einer Einlage von 12 M, deren Ziffernbetrag durch Anfügen von zwei Nullen „in der Pfennigrubrik“, um damit den Anschein zu erwecken, als betrage das Sparkassenguthaben nicht bloß 12 M, sondern 1200 M, und sich daraufhin ein Darlehen von 600 M zu verschaffen. Den Tatbestand der vollendeten Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267 und 268a Nr. 1 StGB. erfüllte dieses Verhalten nicht, obwohl die Angekl. von dem abgeänderten Eintrag in dem Sparbuch auch den beabsichtigten Gebrauch gemacht hat. Nicht jede unbefugte Abänderung des Inhalts einer echten Urkunde ist ein „Verfälschen“, sondern nur eine solche, durch die das Verständnis ihres ursprünglichen Inhalts in einem wesentlichen Bestandteil beeinträchtigt wird, so daß danach eine rechtserhebliche Tatsache in irgendwelchem Umfang anders beurkundet erscheint als nach der unverfälschten Urkunde. Eine solche Verfälschung eines Sparkassenbucheintrags kann an sich auch dadurch erfolgen, daß der Ziffernbetrag der Einlage bloß durch Beifügung weiterer Ziffern erhöht wird. Dies ist aber nicht der Fall, wenn das Sparbuch zwei getrennte Spalten für die Eintragung der Mark- und Pfennigbeträge enthält und zu dem Vermerk der Markeinlage bloß zwei Nullen in der „Pfennigrubrik“ hinzugefügt werden, da hierdurch der Sache nach der Einlagebetrag nicht als erhöht erscheint. Darauf, ob dadurch „in jedem unbefangenen Dritten der Eindruck erweckt werden mußte, als ob bei der Sparkasse nicht nur 12 M, sondern 1200 M angelegt seien,“ kann es sonach für den äußeren Tatbestand des § 267 StGB. nicht ankommen; entscheidend ist vielmehr bloß, was der abgeänderte Eintrag bei richtiger Auffassung seines Inhalts im Falle der Echtheit

---

Zu 1. Dem Urteil des RG. kann zugestimmt werden. Dem Sparbuch ist dadurch, daß in die Spalte für Pfennigbeträge zwei Nullen eingefügt worden sind, kein anderer Inhalt gegeben worden, als es ihn vorher hatte (RGRKomm. Note 24 zu § 267). Das Sparbuch bekundet dasselbe, einerlei ob es auf 12, auf 12,— oder auf 12,00 lautete. Die Begründung der Entsch. beruht auf der von mir abweichenden Auffassung des RG. über den Begriff der Urkunde; angesichts dieses völlig einwandfreien Falles ist aber eine Erörterung darüber nicht nötig. Jedenfalls ergibt dieser Fall: Nicht jede Abänderung einer Urkunde, nicht jeder Zusatz zu ihrem bisherigen Inhalt verfälscht die Urkunde, selbst wenn dies in rechtswidriger Absicht, insbesondere also ohne Kenntnis des Ausstellers geschehen ist. Verfälscht ist unter diesen Voraussetzungen die Urkunde nur dann, wenn die Urkunde nach ihrer Veränderung etwas anderes zum Beweise aussagt, als vorher.

Der Fall ist insofern lehrreich, als er die Eigenart eines Versuches bei zweiaktigen Straftaten beleuchtet. Der erste Akt der Urkundenfälschung, das Verfälschen ist versucht, aber nicht gelungen. Der zweite Akt, das Gebrauchmachen, ist vollendet. Dieser Umstand kann aber nicht dazu führen, vollendete Urkundenfälschung anzunehmen; vielmehr ist der zweite Akt rechtlich bedeutungslos; er ist insoweit als Mangel am Tatbestand anzusehen.

Da die Tat hier aus Gewinnsucht verübt worden ist, ist der Versuch an sich strafbar. Ob gerade dieser Versuch gestraft werden kann, hängt von der Auffassung über die Strafbarkeit des untauglichen Versuches ab. Das RG. und seine Anhänger würden ihn natürlich für strafbar halten. Zum gleichen Ergebnis werden auch diejenigen kommen, die den Versuch dann für strafbar halten, wenn der Plan, das Tatvorbild des Täters die Vollendung als denkbar erscheinen ließ. Das trifft hier zu; die Täterin vergreift sich nur im Mittel.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

der Sparkasse gegenüber zu beweisen vermochte, dies war aber nach den bisherigen Feststellungen der StK. nichts anderes als was der Eintrag auch schon vor der Beifügung der beiden Nullen besagte.

(U. v. 7. Nov. 1921, 1 D 734/21.) [A.]

2. [Versuch der Urkundenfälschung.] †) Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen eines Verbrechens der versuchten schweren Urkundenfälschung (§§ 267, 268 Nr. 1 und 43 StGB.) gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Der Versuch dieses Verbrechens erforderte es zwar nicht, daß bereits mit dem beabsichtigten Gebrauch der falschen Urkunden zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht wurde; ein Anfang seiner Ausführung lag vielmehr schon in deren fälschlichen Anfertigung zum Zweck der Täuschung in der Absicht, sich oder einem anderen damit einen Vermögensvorteil zu verschaffen (RGSt. 7, 54; 16, 124/125 und 41, 144). Dagegen geht aus den Urteilsgründen nicht ganz zweifelsfrei hervor, ob E. die falschen Ausweise für K. nicht etwa bloß auf Anregung der beiden Mitangeklagten K. und Sch. als Alleintäter anfertigte, um sie erst danach zur Durchführung der gemeinschaftlich geplanten Prellerei zur Verfügung zu stellen.

(U. v. 26. Sept. 1921, 1 D 426/21.) [A.]

3. [Widerspruch zwischen Protokoll und Urteil hinsichtlich der Beeidigung eines Zeugen.] †) Der Zeuge K. ist zunächst unter Aussetzung der Beeidigung vernommen worden. Nach Abschluß seiner Vernehmung ist sodann beschlossen und verkündet worden, daß er nicht zu vereidigen sei, da er an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat der Mittäterschaft verdächtig erscheint. Trotzdem ist in den Urteilsgründen unter den Zeugen, deren eidliche Bekundungen der Feststellung des Sachverhalts zugrunde gelegt seien, auch der Zeuge K. aufgezählt, und es ist an verschiedenen Stellen besonders auf seine Angaben verwiesen worden. Es läßt sich nicht mit Sicherheit erkennen, daß dieser Widerspruch zwischen dem Urteile und dem Protokolle nur durch ein Versehen bei der Urteilsabfassung veranlaßt worden ist. Hiernach muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß diesem Zeugen mehr geglaubt worden ist, als geschehen wäre, wenn sich das Gericht der Tatsache der Nichtbeeidigung bewußt gewesen wäre. Auf diesem von beiden Angeklagten gerügten Mangel kann das Urteil beruhen.

(U. v. 1. Dez. 1921, 6a D 895/21.) [D.]

Zu 2. Wenn die in dem vorstehenden Urteil wenigstens als möglich vorausgesetzte Sachlage vorliegt, so kann E. allerdings nicht wegen versuchter schwerer Urkundenfälschung verurteilt werden. Er hat sich dann nur einer einfachen Urkundenfälschung oder (der Ausdruck „Ausweis" ist unklar) einer Übertretung des § 363 StGB. schuldig gemacht. Wenn er sie dann später den andern Angekl. zur Verfügung stellte, so hat er ihnen nur Beihilfe geleistet. Daß er dann seinerseits noch nachträglich den Urheberwillen gefaßt habe, ist natürlich möglich, bedurfte aber eines besonderen Beweises.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Zu 3. Widersprüche zwischen dem Inhalt des Sitzungsprotokolls und den Urteilsgründen sind sehr häufig. Soweit ein solcher Widerspruch sich auf Vorgänge bezieht, die gemäß § 272 ff. StPO. im Protokoll zu beurkunden sind, ist für ihren Nachweis das Protokoll und nicht die Urteilsfeststellung maßgebend und es ist darüber hinaus, soweit es sich um eine für die Hauptverhandlung vorgeschriebene Förmlichkeit handelt, der Gegenbeweis abgesehen vom Falle wissentlicher Protokollfälschung unzulässig. Mit Recht hat daher das RG. die Feststellung der wesentlichen Förmlichkeit, daß der Zeuge unbeeidigt geblieben sei, trotz der entgegenstehenden erstinstanzlichen Urteilsfeststellung als feststehend erachtet. Es hat daraus zutreffend den weiteren Schluß gezogen, daß, weil das Urteil die Aussage des Zeugen als eidliche wiedergegeben hat, es diese Aussage auch entgegen dem tatsächlichen Vorgang als eidliche gewürdigt habe. Daraus ergab sich dann, da der festgestellte Tatbestand mit auf der Aussage des Zeugen beruht, die Notwendigkeit der Urteilsaufhebung. Anders wäre die Frage zu entscheiden gewesen, wenn der Widerspruch nicht eine wesentliche Förmlichkeit, sondern den Inhalt der Zeugenaussage zum Gegenstand gehabt hätte. Dann wäre nicht die protokollierte Aussage, sondern die tatsächliche Feststellung der Aussage im Urteil maßgebend gewesen und es hätte aus diesem Widerspruch eine begründete Revisionsrüge nicht hergeleitet werden können (Näheres RGSt. 49, 316; vgl. auch Löwenstein, Revision 2. Aufl., S. 46 ff.).

JR. Dr. Siegfr. Löwenstein, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Im Urkundenprozeß zulässige Beweismittel. †)

Die im Urkundenprozeß erhobene Klage ist eine Kaufpreisklage aus § 433 Abs. 2 BGB. und durch die tatsächlichen Behauptungen, daß der Bekl. durch Vertrag v. 20. Sept. 1919 die Maschinenfabrikeinrichtung des R. U. bis zum 31. März 1920 gepachtet habe und alsdann berechtigt war, sie käuflich für 50 000 ℳ zu erwerben, daß er durch Brief seines Anwalts v. 31. März 1920 den Kaufantrag angenommen und daß U. die Kaufpreisforderung durch schriftliche Erklärung v. 17. Dez. 1920 an die Kl. abgetreten habe, schlüssig begründet. Nicht zum Klagegrunde gehörte die Behauptung, daß der Verkäufer U. die ihm aus § 433 Abs. 1 BGB. obliegenden Gegenleistungen bewirkt habe, weil sie keine Vorleistungen sind (vgl. §§ 320, 322 BGB. und Staudinger Anm. 1 zu § 322 BGB.). Die Kl.

Zu 1. Der Entsch. ist m. E. nicht beizustimmen. Meiner Auffassung nach hätte die Klage als unbegründet abgewiesen werden müssen.

Ob die Urkunde v. 20. Sept. 1919 (neben einem unbedingten Pachtvertrag) einen bedingten Kaufvertrag oder lediglich ein einseitiges Kaufvertragsangebot mit verlängerter Annahmefrist enthält, läßt sich aus dem mitgeteilten Urteilsauszug nicht mit Sicherheit erkennen. Daß die schriftliche Erklärung, durch die der Kaufvertrag (als unbedingter) schließlich zustandekam, als Annahmeerklärung bezeichnet wird, würde nicht gegen die zuerst erwähnte Auslegung sprechen (vgl. RG. 77, 416). Die Frage kann aber hier auf sich beruhen, da jedenfalls die Grundsätze über beurkundete Verträge auf den vorliegenden Kaufvertrag anzuwenden sind. Das Vorbringen des Bekl., daß der Vertrag schon zur Zeit seines Abschlusses hinsichtlich der beschlagnahmten Maschinen auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen sei, ist eine Einrede i. S. des § 597 Abs. 1 ZPO. Demgegenüber hat Kl. nun geltend gemacht, aus dem Schlußabsatz des Vertrages ergebe sich, daß der volle Kaufpreis auch gezahlt werden solle, wenn ein Teil der Maschinen nicht geliefert werden könne.

Den Sinn einer ihrem Wortlaut nach feststehenden Vertragsbestimmung zu deuten, ist im Streitfalle Aufgabe des Richters. Gelangt er zu dem Ergebnis, daß die Auslegung, die der (beweisbelastete) Kl. für richtig hält, nach dem Wortlaut der Erklärung „unwahrscheinlich" sei, so kommt es darauf an, ob der Kl. Behauptungen aufstellt, die an sich (d. h. wenn sie wahr sind) geeignet sind, den Richter davon zu überzeugen, daß die Erklärung doch im Sinne des Kl. zu deuten sei. Können solche Tatsachen nicht geltend gemacht werden, so ist die „Behauptung" des Kl. über den Sinn der fraglichen Vertragsbestimmung unbeachtlich. So liegen die Dinge hier. Die klägerische Behauptung, es sei bei Abschluß des Vertrages eine ausdrückliche mündliche Abrede dahin getroffen worden, daß der volle Kaufpreis auch gezahlt werden solle, wenn nur ein Teil der Maschinen geliefert werden könne, spricht sogar gegen seine Auslegung des Vertrages. Denn wenn die Kontrahenten bei Abschluß des schriftlichen Vertrages darüber einig gewesen wären, daß diese Bestimmung schon im Schlußabsatz des Vertrages enthalten sei, so hätten sie ja gar keine Veranlassung gehabt, bei Abschluß des Vertrages nochmals „ausdrücklich" eine dahingehende Vereinbarung zu treffen.

Aber auch die Behauptung über diese mündliche Vereinbarung ist unerheblich. Nach der ständigen Judikatur des RG. spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß ein beurkundeter Vertrag vollständig und maßgebend ist. Der Kl. kann deshalb mit seiner Behauptung „so lange nicht gehört werden, als er nicht weiter darlegt, daß entgegen der Vermutung der Vollständigkeit der Schrift auch das mündlich Besprochene habe gelten sollen, daß also die Schrift unrichtig oder unvollständig sei" (RG. 52, 26). Das ist hier aber nicht geschehen.

Ist den bisherigen Ausführungen beizustimmen, so stand bei der Urteilsfällung bereits fest, daß „der in der Klage geltend gemachte Anspruch ... infolge einer Einrede des Bekl. als unbegründet sich darstellt", und eben deshalb hätte der Kl. nach § 597 Abs. 1 ZPO. „mit dem Anspruche" abgewiesen werden müssen.

Dabei wird allerdings vorausgesetzt, daß hier gemäß §§ 306, 139 BGB. der ganze Kaufvertrag nichtig ist. Der abweichenden Auffassung des KG. kann nicht beigetreten werden. Aus dem Umstande, daß die Vertragsparteien den Kauf hinsichtlich der nicht beschlagnahmten Maschinen aufrechterhalten wollten, folgt keineswegs, daß sie den Vertrag v. 20. Sept. 1919 auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen hätten. Denn der Verkäufer wollte den Vertrag hinsichtlich der nicht beschlagnahmten Maschinen doch nur aufrechterhalten unter der Voraussetzung, daß ihm für die restlichen Maschinen der volle Kaufpreis gezahlt werde, womit wiederum der Käufer nicht einverstanden war. Aus den gleichen Gründen kann auch von einer teilweisen Bestätigung des (zunächst in vollem Umfange nichtigen) Kaufvertrages keine Rede sein. Denn eine solche Bestätigung (vgl. § 141 BGB.) würde doch ebenso wie eine erneute Vornahme auch Einigkeit über den Preis voraussetzen, die hier fehlt.

Prof. Dr. Max Pagenstecher, Frankfurt a. M.

hat die zunächst zur Begründung ihres Anspruchs erforderlichen Tatsachen gemäß § 592 ZPO. durch Urkunden, deren Echtheit nicht bestritten ist, beweisen.

U. hat sich in dem Vertrage v. 20. Sept. 1919 bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigentum an den Maschinen vorbehalten. Der Bekl. wendet nun gegen die Klage gemäß § 404 BGB. ein, daß U. bezüglich eines Teiles der verkauften Maschinen infolge der zur Anwendung kommenden VO. des RMin. über die Rückgabe der aus Belgien und Frankreich entfernten Maschinen v. 28. März 1919 zur Eigentumsverschaffung gar nicht imstande sei. Der Bekl. hat durch den schriftlichen Abruf der Kommission für die Rückgabe von Maschinen und Material und die amtlichen Schreiben der Reichsrücklieferungskommission urkundlich bewiesen, daß von den von U. gekauften Gegenständen eine Säulenbohrmaschine, eine zweispindelige Bohrmaschine, zwei Bügelsägen, drei eiserne Werkzeugtische und wahrscheinlich auch eine Fräsmaschine aus dem während des Krieges besetzten feindlichen Gebiete stammen und unter die genannte VO. fallen, und daß der Bekl. die Säulenbohrmaschine bereits der Reichsstelle zurückgeliefert hat. Durch § 1 l. c. sind diese Maschinen beschlagnahmt mit der Wirkung, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie verboten und nichtig sind. Die Beschlagnahme ist ohne weiteres mit dem Inkrafttreten der VO. v. 28. März 1919 erfolgt. Zweck und Inhalt der VO. gingen dahin, die belangten Gegenstände dem inländischen Verkehr überhaupt zu entziehen und in Erfüllung des FV. nach dem Feindland an die ursprünglichen Eigentümer zurückzuführen. Daraus folgt, daß der Kaufvertrag zwischen U. und dem Bekl. schon zur Zeit seines Abschlusses hinsichtlich der genannten Maschinen auf eine unmögliche Leistung gerichtet und nach § 306 BGB. nichtig war. Andererseits haben unstreitig beide Vertragsparteien den Kauf bezüglich der nicht beschlagnahmten Maschinen aufrechterhalten und wollen ihn auch in Zukunft aufrechterhalten. Es ist daher anzunehmen, daß sie den Vertrag auch ohne den nichtigen Teil geschlossen hätten, und es bewirkt gemäß § 139 BGB. die teilweise Nichtigkeit vorliegend nicht die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts, sondern lediglich eine Beschränkung des ursprünglichen Kaufvertrages auf die von der VO. v. 28. März 1919 nicht erfaßten Gegenstände. Zu dem gleichen Ergebnis führt schon eine entsprechende Anwendung des § 141 BGB., da die Vertragsparteien durch ihr Festhalten an dem erfüllbaren Teil des Kaufgeschäfts letzteres insoweit bestätigt und neu vorgenommen haben.

Nunmehr steht die Kl. aber einer gänzlich veränderten Rechtslage gegenüber. Sie kann ihren Zahlungsanspruch nicht mehr ausschließlich auf den Vertrag v. 20. Sept. 1919 stützen und in dessen ausbedungener Höhe geltend machen, sondern sie muß ihn in analoger Anwendung der §§ 323, 440, 472 BGB. neu berechnen und dazu darlegen, welchen Wert die gesamte Maschineneinrichtung und die beschlagnahmten Teile zur Zeit des Kaufabschlusses gehabt haben, und nach dem Verhältnis beider Werte zueinander den ursprünglichen Kaufpreis herabsetzen. Alle diese Tatsachen sind zur Begründung des verminderten Klageanspruchs erforderlich und nach § 592 ZPO. durch Urkunden zu beweisen. Einen solchen Urkundenbeweis aber hat die Kl. nicht einmal versucht und will und kann sie auch offenbar gar nicht führen. Sie hält lediglich nach wie vor an dem vollen verabredeten Kaufpreis fest, beruft sich zur Begründung auf den Schlußabsatz des Vertrages v. 20. Sept. 1919 und schiebt ferner dem Bekl. den Eid darüber zu, daß bei Abschluß des Vertrages schon mit der Möglichkeit der Inanspruchnahme einzelner Maschinen seitens der Reichsrücklieferungskommission gerechnet und ausdrücklich vereinbart wurde, daß gleichwohl der volle Kaufpreis von 50 000 ℳ für die restlichen Maschinen bestehen bleiben sollte. Der Bekl. bestreitet dies. Die Eideszuschiebung ist, da sie den Klagegrund betrifft, nach § 592 ZPO. unzulässig. Der Schlußabsatz des Vertrages v. 20. Sept. 1919 über den Ausschluß von Einwendungen und Ersatzansprüchen des Bekl. bezieht sich dem Zusammenhange nach anscheinend nur auf das zunächst geplante Pachtverhältnis und allenfalls auch auf Sachmängel bei Annahme des Kaufantrages, keineswegs aber zwingt er zu der von der Kl. behaupteten Auslegung, daß der Bekl. ohne Rücksicht auf irgendwelche Sach- und Rechtsmängel und auf eine teilweise Nichtigkeit oder Unerfüllbarkeit des Kaufgeschäfts den vollen Kaufpreis zahlen sollte. Ein solcher Sinn des Schlußabsatzes ist unwahrscheinlich, wird vom Bekl. bestritten und wäre von der Kl. durch weitere Urkunden zu beweisen gewesen.

Da somit die Kl. den ihr obliegenden Beweis mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln nicht vollständig geführt hat, war die Klage gemäß § 597 ZPO. als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen.

(KG., 29. ZS., Urt. v. 29. Nov. 1921, 29 U 7992/21.)

Mitgeteilt von AGRat Dr. Hannay, Berlin-Halensee.

*

2. Beendigung der Instanz. †)

Der herrschenden Ansicht, daß die Instanz mindestens bis zur Zustellung des Urteils dauere, kann nur für den Fall beigetreten werden, daß gegen das Urteil ein Rechtsmittel oder der Einspruch zulässig ist. Hier handelt es sich aber um ein Urteil, daß mit der Verkündung rechtskräftig geworden ist. Die Instanz hat daher im vorliegenden Falle mit der Verkündung des Urteils ihr Ende erreicht.

Das LG. führt aus, daß die Zustellungstätigkeit des Anwalts einen besonderen Gebührenanspruch nicht erzeugt, daß die letzte einen selbständigen Gebührenanspruch begründende Tätigkeit des klägerischen Prozeßbevollmächtigten der Revisionsinstanz vor dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 8. Juli 1921 liegt und daher die erhöhte Gebühr aus diesem Gesetz nicht begründet ist.

Selbst wenn diese Ansicht nicht zutreffen sollte, so kommt trotzdem in dem gegebenen Falle das Ges. v. 8. Juli 1921 nicht zur Anwendung, da die Zustellung des Revisionsurteils überflüssig war!

Das LG. meint, die Zustellung habe der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung gedient. Dem kann nicht beigetreten werden. Nach § 750 ZPO. darf zwar die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Gemeint ist aber nur das Urteil, das den Vollstreckungstitel bildet. Um ein derartiges Urteil handelt es sich bei dem Revisionsurteil v. 5. Juli 1921 nicht. Das Urteil weist die Revision zurück. Die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil war zurückzuweisen. Der Vollstreckungstitel bildet danach lediglich das erstinstanzliche, eine Verurteilung in der Hauptsache aussprechende Urteil. Allerdings enthielt das Revisionsurteil auch eine Verurteilung des Bekl. insoweit, als ihm die Kosten der Revisionsinstanz auferlegt sind. Der Vollstreckungstitel für die Kosten ist aber nicht das Urteil, sondern der Kostenfestsetzungsbeschluß. Die zur Zwangsvollstreckung erforderliche Vollstreckungsklausel (§§ 724, 725 ZPO.) ist auf das bestätigte, den Vollstreckungstitel bildende Urteil zu setzen (RG. Warneyer, Ergänzungsband 1912, 200). Auch zur Erwirkung der Vollstreckungsklausel bedurfte es nicht der Zustellung des Revisionsurteils, da es mit der Verkündung rechtskräftig war. Danach ist die Ansicht des LG. verfehlt.

Nur in einem Falle wäre die Zustellung des Revisionsurteils erforderlich gewesen, nämlich im Falle der Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO. Dieser Fall liegt hier aber nicht vor.

Für eine überflüssige Tätigkeit kann der Anwalt keine Gebühren beanspruchen. Es ist daher auch aus diesem Grunde der Anspruch auf die erhöhte Gebühr aus dem Gesetz v. 8. Juli 1921 nicht begründet.

(KG., 17. ZS., Beschl. v. 29. Dez. 1921, 17 W 4399/21.)

*

Frankfurt a. M.

3. Wird die zur Vermietung notwendige Zustimmung des Mieteinigungsamts nachträglich erteilt, so wirkt das Vermieterpfandrecht erst von dem Zeitpunkte der Genehmigung an gegenüber pfändenden Gläubigern des Mieters. †)

Die Klage kann sich allerdings nicht auf den § 805 ZPO. stützen, da mit der Auszahlung des Versteigerungserlöses an die Gläubigerin die Zwangsvollstreckung beendet war und diese prozeßrechtliche Klage nur innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens zulässig ist (Stein a. a. O. IV 5).

Der Kl. hat aber seinen Anspruch schon in der Klageschrift allgemein auf seine gegenüber der Bekl. besseres Recht ge-

---

Zu 2. Die Entsch. stimmt überein mit einem früheren Beschluß des 11. ZS. (KGBl. 1920, 89). Dagegen sieht das RG., III. ZS. in einem Beschluß v. 3. Dez. 1921 (BayerZ. 1922, 20) die Tätigkeit des RA. auch in der Revisionsinstanz vor der Zustellung des Urteils nicht als beendet an. Diese Ansicht wird den Vorzug verdienen, weil das Gesetz selbst bezüglich des Erfordernisses der Zustellung des Urteils einen Unterschied für die Revisionsinstanz nicht macht. Daß damit die Gefahr entsteht, der Anwalt könne die zwar vorgeschriebene, aber ziemlich überflüssige Zustellung mit Rücksicht auf das Inkrafttreten neuer Gebührensätze verzögern, ist nicht zu verkennen. Doch wird man das Vertrauen zur Anwaltschaft haben dürfen, daß ein solcher Mißbrauch nicht geübt wird. KGRat Dr. Günther, Charlottenburg.

Zu 3. Wenn das OLG. Frankfurt sagt, daß der Bereicherungsanspruch des Vermieters in Fällen vorliegender Art durch Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt sei, so kann ich nur zugeben, daß dies die vorherrschende Meinung ist, welcher ich nach wie vor widerspreche. Zu den in meiner Miete S. 563 Nr. 58 aufgezählten Gegnern der herrschenden Meinung füge ich jetzt noch hinzu: Bruckner GoldschmZ. 64, 564; Sinzheimer LZ. 1915, 837; Lindemann-Sörgel (1921) zu § 563 BGB.; LG. Karlsruhe in BadRPr. 1916, 23; LG. Hamburg 2. Mai 1913 Bf VI 312/1913.

In der eigentlichen Mietfrage des Falles trete ich dagegen dem OLG. Frankfurt bei. Der Mietvertrag ist nur genehmigungspflichtig; die Wirksamkeit wird ihm versagt, wenn das MEA. ausgeschaltet wird. Das entspricht der Stellungnahme des neuen Mieterschutzrechtes, insbesondere nach dem § 5 Abs. 2 MSchVO. Wenn dann hierauf § 184 BGB. in Anwendung gebracht wird, so entspricht das nur der Regel des BGB. Der Fall zeigt, wie gefährlich es für den Vermieter ist, wenn er sich der nun einmal vorgeschriebenen Mitwirkung des MEA. entzieht.

OLGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

gründet, indem er ausführt, sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse sei mit dessen Aushändigung nicht untergegangen. Damit hat er seinen Anspruch auf die Bereicherung gestützt (§ 811 BGB.), die die Bekl. ihm gegenüber ohne rechtlichen Grund und auf seine Kosten in unmittelbarer Vermögensverschiebung zwischen ihnen und durch die durchgeführte Zwangsvollstreckung erlangt hatte (OLG. 19, 153 f.).

Diese materiellrechtliche Klage ist durch Lehre und Rechtsprechung allgemein zugelassen.

Der Ansicht des LG., daß der Mietvertrag wegen der damals fehlenden (vorherigen) Zustimmung des MEA. rechtsunwirksam gewesen sei und deshalb kein Vermieterpfandrecht habe begründen können, kann jetzt, nachdem die nachträgliche Zustimmung beigebracht ist, jedenfalls nicht mehr beigepflichtet werden.

Von Nichtigkeit des Mietvertrages konnte überhaupt nicht die Rede sein. Der Vertrag verstößt zwar gegen ein gesetzliches Verbot, das sich an beide Vertragsparteien richtet und dessen Übertretung mit Strafe bedroht ist (§ 10 Nr. 3 WohnMangVO. v. 23. Sept. 1918). Aber die Nichtigkeit des § 134 BGB. ist nur subsidiär und tritt nur dann ein, „wenn sich aus dem Gesetz nicht ein anderes ergibt". Die Verträge, um die es sich handelt, sind nun nicht wegen ihrer Natur verboten, sondern nur wegen der besonderen Umstände, unter denen sie vorgenommen werden. Sie können verglichen werden z. B. mit Rechtshandlungen, die nach § 241 KO. strafbar sind, oder mit Schenkungen, die einem Bettler gegeben werden, der sich nach § 361 Nr. 4 StGB. strafbar macht, deren Rechtswirksamkeit nicht streitig ist (RGRKomm. a. a. O. Anm. 2).

Durch den Vorbehalt der Zustimmung des MEA. (im Gegensatz zur früheren MagistratsVO. v. 13. Juli 1919 [AnzBl. 229] sprechen die späteren VO. nicht mehr von „vorheriger" Zustimmung) wurde als ein Zustand sog. „schwebender Ungewißheit" geschaffen, die einstweilige Bindung der Parteien herbeiführte (RG. 75, 400; 65, 154). Die Rechtswirksamkeit hing von der Zustimmung des MEA. ab; sie war von dieser Zustimmung aufschiebend bedingt und trat mit dieser Zustimmung rückwirkend ein (§ 184 Abs. 1 BGB.). Durch die Rückwirkung wurden aber Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Zustimmung (Genehmigung) im Wege der Zwangsvollstreckung getroffen waren (§ 184 Abs. 2 BGB.).

§ 161 BGB., der bei Verfügung unter aufschiebender Bedingung weitere Verfügungen während der Schwebezeit, auch solche im Wege der Zwangsvollstreckung, im Falle des Eintritts der Bedingung für unwirksam erklärt, trifft hier nicht zu, da der Mietvertrag keine „Verfügung" über die Mietsache, sondern nur schuldrechtliche Verpflichtungen mit Beziehung auf diese begründet.

Das Pfändungspfandrecht der Bekl. ist deshalb durch die rückwirkend eingetretene volle Rechtswirksamkeit des Mietvertrages und des damit ebenfalls voll wirksam gewordenen Vermieterpfandrechts nicht wieder beseitigt oder in seinem Vorrang beeinträchtigt worden. Das Vermieterpfandrecht des Kl. ist danach gegenüber dem Pfandrecht der Bekl. nicht als besseres Recht anzusehen.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Urt. v. 12. Dez. 1921, 5 U 217/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kappler, Frankfurt a. M.

*

München.

4. Sobald ein Schweigevertrag die Rechte des unehelichen Kindes nachteilig beeinflußt, verstößt er gegen die guten Sitten. †)

Die Bekl. hat durch die Annahme des Geldes, der Kl. durch die Hingabe gegen die guten Sitten verstoßen. Soweit der Zweck der Geldleistung nur die höchst persönlichen Interessen der Bekl. berührte, also sie verpflichten sollte, ihre Beziehungen zu dem Kl. nicht auszuplaudern, erscheint die Übernahme dieser Verpflichtung nur gegen eine Geldleistung rechtlich einwandfrei. Jedoch verbietet es das Sittengesetz, daß die Mutter ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts über die dem Kinde zustehenden Rechte mit dem Kl. abhandelte. Die Bekl. verpflichtete sich, den Kl. mit Unterhaltsansprüchen nicht weiter zu behelligen und ihn deshalb auch nicht beim Vormundschaftsgericht und beim Standesbeamten als Vater anzugeben. Das uneheliche Kind hat aber an der Feststellung, schon mit Rücksicht auf die durch § 1719 BGB. geschaffene Möglichkeit späterer Legitimation immerhin ein Interesse an der Feststellung, wer sein Vater ist. Außerdem kann das gewährte Schweigegeld nach Abzug des der Bekl. gut dünkenden Entgeltes für ihre persönliche Schweigepflicht nicht als genügende Abfindung des Unterhaltsanspruchs des Kindes angesehen werden. — Ebenso verstößt Kl. gegen die gute Sitte. Er hat, obwohl er sich über die Verwerflichkeit seines Vorgehens im klaren sein mußte, durch Anerbieten und Hingabe des Geldes, das in den Augen der in bescheidenen Verhältnissen lebenden Bekl. eine ansehnliche Summe darstellte, die Bekl. für den von ihm erstrebten Zweck zu gewinnen gewußt und sie bestimmt, bewußt oder unbewußt die Rechte ihres Kindes hintanzusetzen. Rückforderung ist sohin nach § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen.

(OLG. München, Urt. v. 22. Okt. 1921, BerReg. L 1162/20 III.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

---

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Begriff der höheren Unterrichtsanstalten. Über die Eigenschaft eines Privatunterrichts als geeigneten Ersatzes für den Volksschulunterricht befindet das Ermessen der Schulverwaltung. †)

Aus den Gründen:

Die Angekl. haben ihre schulpflichtigen Kinder nicht der Volksschule in L. zugeführt, sondern in der O.schen Privatschule in Br. unterrichten lassen; sie sind deswegen auf Grund des § 125 des Hannoverschen Polizeistrafgesetzes v. 25. Mai 1847 in Verb. mit §§ 3 und 6 des Hannoverschen Gesetzes v. 26. Mai 1845, betreffend das christliche Volksschulwesen, zu Strafe verurteilt.

Von der Revision wird die Fortgeltung der angewandten Gesetze ohne Erfolg angezweifelt; die Fortgeltung ist vom KG. in ständiger Rechtsprechung (so Urt. v. 21. Nov. 1920, Joh. 40, 435; Urt. v. 27. Okt. 1913, 45, 442) anerkannt. Die seit der staatlichen Umwälzung vom November 1918 erlassenen Gesetze, insbesondere die Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1383) Art. 142 ff. haben, soweit die Hannoverschen Gesetze hier in Betracht kommen, an dem bisherigen Rechtszustande nichts geändert.

Nach § 3 des Hannoverschen Volksschulgesetzes sind die Kinder eines jeden Landeseinwohners zum Besuche einer Volksschule während des schulpflichtigen Alters verbunden, wenn sie nicht einer höheren Unterrichtsanstalt angehören oder durch geeigneten Privatunterricht die erforderliche Unterweisung erhalten. Die Revision vertritt den Standpunkt, daß die O.sche Privatschule als höhere Unterrichtsanstalt in diesem Sinne schon deshalb anzuerkennen sei, weil in ihr über die für Volksschulen vorgeschriebenen Elementarfächer hinaus Unterricht auch in fremden Sprachen erteilt werde. Das trifft aber nicht zu. Höhere Unterrichtsanstalten sind die vom Staate oder von den Gemeinden errichteten Lehranstalten, in welchen die Jugend zu höherer wissenschaftlicher Bildung gefördert wird, wie Gymnasien, höhere Mädchenschulen und dergl. (v. Bitter, Handwb. d. Pr. Verw. Bd. I S. 909). Privatschulen, die das gleiche Ziel verfolgen, bedürfen ebenso wie alle anderen Privatschulen der Erlaubnis oder Anerkennung der Regierung. (St. M. Instr. v. 31. Dez. 1839 Abschn. I §§ 1—10, 12, 13; Entsch. des OVG. 52, 214; v. Bitter a. a. O. II, 315.) Die O.sche Schule hat diese Anerkennung der Regierung nicht erhalten, sie kann deshalb als höhere Unterrichtsanstalt, deren Besuch den Besuch der Volksschule ersetzt, nicht gelten. Aber auch, wenn man den

---

Zu 4. Das Urteil ist angesichts der mitgeteilten besonderen Umstände des Falles richtig, jedoch dürfte die Begründung in ihrer Allgemeinheit zu weit gehen. Nicht jede Vereinbarung eines Entgelts dafür, daß die uneheliche Mutter den Namen des Schwängerers nicht nennt, ist ohne weiteres als ein Sittenverstoß anzusehen; vgl. OLG. München Rspr. OLG. 24, 260; RGRKomm. (1921) § 1717 Anm. 1; Warneyer, Komm. z. BGB. § 138 Note 176; OLG. Kolmar in OLGRspr. 30, 343 behandelt den Fall, daß die uneheliche Mutter hat glauben können, durch die Vereinbarung und Annahme des Schweigegeldes das leibliche Wohl des Kindes nicht nur nicht zu verletzen, sondern sogar zu fördern; es ist da kein Verstoß gegen die guten Sitten angenommen worden. Unsittlichkeit liegt jedenfalls vor, wenn durch das Verschweigen eine Verkümmerung der für das Wohl des Kindes erforderlichen Mittel herbeigeführt wird, wie das hier der Fall zu sein scheint. Grundsatz bleibt immer, daß Unsittlichkeit anzunehmen ist, wenn durch das Schweigen eine gesetzliche oder moralische Verpflichtung zur Kundgabe verletzt wird; RG. 33, 337.

Die Voraussetzung, daß beide Teile gegen die guten Sitten handelten (RG. 95, 79) ist offenbar hier gegeben.

Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist nicht nur eine schuldrechtliche, sondern auch eine familienrechtliche. Vgl. LG. Nürnberg JW. 1921, 1102, 6; die Ansprüche des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater erschöpfen sich nicht in dem Anspruch auf Gewährung des Unterhalts, vielmehr ist eine selbständige Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft zulässig; so LG. Augsburg JW. 1919, 519; LG. Straubing, BayerZ. 13, 29. Es liegt auch ein öffentliches Interesse wegen der §§ 1310, 1327 BGB. zur Vermeidung verbotener Ehen vor.

JR. Ludwig Cahen, Cöln.

Zu 1. A. So schon KG. bei Joh. 32 C 37 Nr. 13. Der Einsender.

B. Die Beurteilung der Frage, ob eine Privatschule als höhere Unterrichtsanstalt anzuerkennen ist, oder inwieweit der in ihr erteilte Unterricht als genügender Ersatz für den Unterricht der Volksschule anzusehen ist, gehört ausschließlich zur Zuständigkeit der Schulaufsichtsbehörden, die hierüber nach freiem, pflichtmäßigem Ermessen zu befinden haben. Daraus folgt ohne weiteres, daß das Gericht die von der Schulaufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit getroffene Entscheidung, wie das KG. angenommen hat, keiner Nachprüfung zu unterziehen, sondern bei dem von ihm zu fällenden Urteil als bindend zugrunde zu legen hat.

OVGRat Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

in der O.schen Schule gewährten Unterricht als Privatunterricht ansieht, ist das angegriffene Urteil aufrechtzuerhalten. Es ist nicht Sache des Gerichts, darüber zu befinden, ob und inwieweit eine Privatschule den zu stellenden Anforderungen genügt; das zu prüfen und zu entscheiden ist Aufgabe der Verwaltungs-, insbesondere der Schulaufsichtsbehörden. Nur hierauf, ob diese Behörden der Privatschule die Anerkennung erteilt oder versagt haben, hat sich die gerichtliche Prüfung zu erstrecken. Da aus den Urteilsfeststellungen hervorgeht, daß eine solche Anerkennung der O.schen Privatschule von der zuständigen Behörde verweigert ist, konnte sie als Ersatz für die Volksschule nicht in Betracht kommen. Das Gesetz betreffend die Grundschulen und die Aufhebung der Vorschulen v. 28. April 1920 (RGBl. 851) hat an der vorstehenden Rechtslage nichts geändert.

(KG., 1. StS., Urt. v. 15. Nov. 1921, 1 S 787/21.)

Mitgeteilt von KGRat Prof. Dr. Klee, Berlin.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Crefeld.

1. Die dem Armenanwalt erstatteten Auslagen sind Gerichtskosten i. S. des § 88 DGKG. †)

Das GKG. sieht den Fall vor, daß Beträge, die den Rechtsanwälten aus der Staatskasse gezahlt werden, als Auslagen gelten, und zwar auch i. S. des § 88 GKG. Zwar ist an keiner Stelle im Gesetz gesagt, welche Beträge denn unter § 79 Ziff. 6 DGKG. fallen. Im Zivilprozeß kann es sich hierbei nur um Beträge handeln, die für die Tätigkeit im Interesse einer Partei gezahlt werden. Hier werden also an sich außergerichtliche Kosten zu Gerichtskosten gemacht. In dieser Hinsicht würden demnach keine Bedenken bestehen, die an sich auch außergerichtlichen Auslagen des Armenanwalts hierher zu rechnen.

Dafür, daß die erstatteten Beträge Gerichtskosten i. S. des GKG. sind, spricht vor allem der Wortlaut des Gesetzes vom 18. Dez. 1919 (OLG. Celle JW. 1921, 475; OLG. Dresden JW. 1921, 456). Sollten die dem Armenanwalt erstatteten Beträge nicht Auslagen i. S. des § 79 GKG. sein, dann hätte das Gesetz dies, wenn es den Ausdruck „Gerichtskosten" braucht, zum Ausdruck bringen müssen. Durch den Hinweis auf § 124 ZPO. ist dies nicht geschehen. Daß die erstatteten Beträge nur i. S. der §§ 115 und 125 ZPO. der armen Partei gegenüber als Gerichtskosten gelten sollen, wird durch den Wortlaut des Gesetzes in keiner Weise dargetan.

Nach dem Rechtszustand vor dem Erlaß des Ges. v. 18. Dez. 1919 erhielt der Armenanwalt seine Auslagen nicht ersetzt, während sie der Rechtskundige oder der nicht richterliche Justizbeamte, der nach § 116 ZPO. auch als Vertreter einer armen Partei bestellt werden kann, sie nach § 116 ZPO. Satz II ersetzt bekam. Diese für Rechtsanwälte bestehende Unbilligkeit sollte durch das Ges. v. 18. Dez. 1919 beseitigt werden. Es sollte nunmehr für Rechtsanwälte die gleiche Einrichtung getroffen werden, wie sie bereits für die Justizbeamten und Rechtskundigen bestand, und ihnen wenigstens die baren Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. ersetzt werden. Daß dies der Zweck des Gesetzes war, geht daraus hervor, daß im Ges. v. 18. Dez. 1919 die gleichen Worte benutzt werden, wie sie im § 116 ZPO. enthalten sind. Während im Gesetz vom 18. Dez. 1919 gesagt ist: „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt die Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte von der Staatskasse ersetzt. ... Die erstatteten Beträge werden als Gerichtskosten in Ansatz gebracht," ist der Gesetzeswortlaut in § 116 ZPO.: „Die infolgedessen erwachsenden baren Auslagen werden von der Staatskasse bestritten und als Gerichtskosten in Ansatz gebracht." In dem letzteren Falle sind die baren Auslagen stets in der Praxis, ohne daß Bedenken in der Rechtsprechung laut geworden sind, als Gerichtskosten i. S. des § 79 GKG. behandelt worden (Sydow-Busch, ZPO., 14. Aufl., Anm. 6 zu § 116; Rittmann-Wenz, DGKG., 6. Aufl., § 79 Anm. 10). Es ist nun nicht ersichtlich, weshalb die dem Armenanwalt erstatteten Beträge eine andere, dazu noch gegen den Wortlaut des Gesetzes verstoßende Behandlung erfahren sollen. Das Gesetz v. 18. Dez. 1919 bietet keine Handhabe für eine andere Auslegung. Eine Unterscheidung zwischen Auslagen i. S. des § 88 GKG. und § 79 GKG. wird vom Gesetz nicht gemacht.

Es kann auch nicht geltend gemacht werden, die Ansicht, daß die erstatteten Auslagen Gerichtskosten i. S. des § 88 GKG. wären, widerspräche dem Sinn und Zweck des Ges. v. 18. Dez. 1919, das lediglich die für Armenanwälte bisher bestehende Unbilligkeit teilweise habe beseitigen, dabei aber unmöglich die dem Staat entstehenden Kosten auf die nicht ersatzpflichtige Partei habe abwälzen wollen. Hierdurch würden Vergleiche in Armensachen geradezu beseitigt, was aber unmöglich beabsichtigt gewesen sein könne. Zunächst ist hierbei zu unterscheiden die durch den § 88 DGKG. begründete Haftung für die Hälfte der Gerichtskosten von der nach dem Inhalt des Vergleichs sich richtenden Verpflichtung, die Kosten endgültig zu tragen. Zudem ist zu bedenken, daß die gegnerische Partei nur für die Hälfte der dem Armenanwalt erstatteten Auslagen haften soll. Den Parteien bleibt es unbenommen, wenn sie einen Vergleich schließen, bei der Bemessung der Vergleichsverpflichtung die schlechte Vermögenslage der armen Partei zu berücksichtigen. Wenn die Parteien einen Vergleich abschließen, bei dem die nicht arme Partei weniger als die Hälfte der Kosten übernimmt, dann liegt in der Haftung auch für die Hälfte der dem Armenanwalt erstatteten Auslagen — die Kenntnis der Rechtslage vorausgesetzt — keine ungewollte Übernahme einer Verpflichtung.

(LG. Crefeld, 3. ZK., Beschl. v. 2. Febr. 1922, 3 T 9/32.)

Mitgeteilt von Referendar Busch, Crefeld.

Leipzig.

2. Aus der Unwirksamkeit einer in einem Testament enthaltenen Erbeinsetzung folgt nicht auch die Unwirksamkeit eines in dieser mittelbar enthaltenen Widerrufs einer früheren Verfügung von Todeswegen. †)

Der Erblasser hat durch eigenhändiges Testament v. 20. Mai 1919 seine zwei Söhne zu Alleinerben eingesetzt. Unter dem 6. Jan. 1920 hat er weitere den Anforderungen eigenhändiger Testamente genügende Urkunden errichtet; in der ersten hat er wiederum seine zwei Söhne, in der zweiten dagegen seine Ehefrau zu Alleinerben eingesetzt; in der dritten gibt er seinen Erben in Verbindung mit dem Testamentsvollstrecker die Wahl, welches der beiden vorgenannten Testamente Geltung haben solle, und bestimmt, daß das nicht gewählte vernichtet werden solle.

Die Witwe und die Söhne beantragten gemeinschaftlichen Erbschein als gesetzliche Erben. Das Nachlaßgericht lehnte ab und will nur den Söhnen Erbschein als Testamentserben erteilen. Der Beschwerde wurde stattgegeben.

Aus der Unwirksamkeit der späteren Erbeinsetzungen nach § 2065 BGB. folgt nicht mit Notwendigkeit, daß auch der darin

---

Zu 1. Die bereits mehrfach erörterte Streitfrage, vgl. Zieger, JW. 1921, 456; OLG. Celle und Hamm, JW. 1921, 475, 478 und meine Anmerkung zu diesen Entscheidungen, wird vom LG. Crefeld i. S. der OLG. Dresden und Celle beantwortet. Mit den Entscheidungsgründen des OLG. Hamm setzt sich das LG. Crefeld nicht auseinander, glaubt vielmehr in der Übereinstimmung des Wortlauts des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 mit § 116 ZPO. einen unwiderleglichen Grund für seine Auffassung zu haben. Dem kann ich nicht beitreten: Die Bestimmung des § 116 ZPO. hat in der Praxis nur ein außerordentlich beschränktes Anwendungsgebiet gefunden, während es von vornherein klar war, daß Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 in weitem Umfange Anwendung finden müßte mit Rücksicht auf den bei den Kollegialgerichten bestehenden Anwaltszwang. Daß die zu § 116 ZPO. geübte Praxis Bedenken in der Rechtsprechung nicht hervorgerufen hat, will im Hinblick auf das geringe Anwendungsgebiet der Bestimmung wenig besagen. Es ist auch nicht richtig, daß der gesetzgeberische Grund für Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 nur die Absicht gewesen ist, hinsichtlich der Erstattung der Auslagen die Rechtsanwälte den Rechtskundigen oder nicht richterlichen Justizbeamten, die nach § 116 ZPO. auch als Vertreter einer armen Partei bestellt werden können, gleich zu stellen. Nach der Begründung sollte die „bei der gegenwärtigen schwierigen wirtschaftlichen Lage der Rechtsanwälte ... besonders drückende Last —, daß der Armenanwalt nicht nur der armen Partei seine Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen hat, sondern nach dem geltenden Rechte auch gezwungen ist, bare Auslagen für die arme Partei zu machen," beseitigt werden. Daran, daß diese Erleichterung auf Kosten der zahlungsfähigen Partei, die im Vergleiche Anwaltskosten der armen Partei nicht oder nicht bis zur Hälfte übernommen hat, erfolgen sollte, hat niemand gedacht. Als gesetzgeberisches Vorbild erwähnt die Begründung ausdrücklich nur § 21 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, nicht § 116 ZPO. **RA. Dr. Kraemer, Berlin.**

Zu 2. Gegen diese Entsch. erheben sich lebhafte Bedenken. Wie die M. V, 303 (vgl. Bem. 2 zu § 2258 bei Staudinger) mit Recht betonen, „bildet die neue positive Anordnung, in welcher die Aufhebung der früheren Verfügung enthalten ist, mit der Aufhebung ein einheitliches und untrennbares Ganzes". Daher „bringen diejenigen Gründe, die den neuen positiven Anordnungen die Wirksamkeit entziehen, für den Regelfall zugleich die mit den letzteren verbundene Aufhebung der früheren Verfügungen zum Falle". Aus § 2258 BGB. erhellt klar, daß gerade und nur durch den positiven Inhalt des späteren Testaments das frühere Testament aufgehoben wird; es läßt sich hiernach nicht sagen, daß man aus diesem Inhalt der späteren Verfügung die Aufhebung der früheren Verfügung als etwas Gesondertes herausschälen kann. Insofern der Rechtsbestand der späteren Verfügung erforderlich ist, ist sicher der Fall, daß das spätere Testament nur tatsächlich, z. B. wegen Ausschlagung oder Vorablebens des Bedachten, ohne Wirkung bleibt, dem Fall der Unwirksamkeit des späteren Testamentes auf Grund des § 2065 nicht gleichzustellen. (Vgl. Staudinger a. a. O. Bem. 1 und Kretzschmar, Erbrecht, 2. Aufl. S. 108.) Denn im letzteren Falle handelt es sich um ein von vornherein ungültiges, rechtsunbestän-

enthaltene Widerruf der früheren Erbeinsetzungen unwirksam sein müßte. Allerdings enthalten die späteren Testamente keinen ausdrücklichen Widerruf gemäß § 2254 BGB., der nach § 2085 gewiß auch bei Unwirksamkeit der späteren Erbeinsetzung regelmäßig wirksam wäre, sondern nur einen mittelbaren Widerruf gemäß § 2258 Abs. 1 BGB. Wie die §§ 140 und 117 Abs. 2 BGB. ergeben, ist es aber nicht unmöglich, auch aus einer unwirksamen ausdrücklichen Erklärung eine wirksame nicht ausdrücklich herauszuschälen, und es steht deshalb nach Ansicht des Beschwerdegerichts nichts im Wege, dem in einer späteren Erbeinsetzung mittelbar enthaltenen Widerruf einer früheren so viel Selbständigkeit beizulegen, daß er trotz Unwirksamkeit der späteren wirksam sein kann, natürlich vorausgesetzt, daß nicht das spätere Testament schon als solches, z. B. wegen Formmangels oder wegen Testierunfähigkeit des Erblassers unwirksam ist. Darum gilt auch für den mittelbaren Testamentswiderruf gemäß § 2258 Abs. 1 die Auslegungsregel des § 2085, wonach die Unwirksamkeit einer von mehreren Verfügungen des Erblassers (der Erbeinsetzung) im Zweifel nicht auch die Unwirksamkeit weiterer Verfügungen (des Widerrufs) zur Folge hat.

In der Literatur ist der dem vorliegenden sehr nahestehende Fall streitig geworden, daß der in einem späteren Testament eingesetzte Erbe schon vor der Errichtung dieses Testaments gestorben war; hier wird von der einen Seite angenommen, daß eine widersprechende frühere Erbeinsetzung in Kraft geblieben (**Planck** § 2258 Bem. 2; **Leonhard** § 2258 II A), von der anderen, daß sie trotzdem widerrufen sei (**Strohal**, Erbrecht 1, 313 Anm. 7). Unter dem obigen Gesichtspunkt ist die Frage für diesen, wie für den vorliegenden Fall dahin zu beantworten, daß nach § 2085 im Zweifel der in einer späteren Erbeinsetzung enthaltene mittelbare Widerruf der früheren durch solche Unwirksamkeit der späteren nicht berührt wird.

Es muß deshalb bis zum Beweise des Gegenteils der in einer Erbeinsetzung enthaltene Widerruf trotz Unwirksamkeit der ihn in sich schließenden Erbeinsetzung als wirksam gelten. Danach ist im vorliegenden Falle anzunehmen, daß es an einer wirksamen Erbeinsetzung völlig gebricht, daß also gesetzliche Erbfolge eingetreten ist.

(LG. Leipzig, 11. ZK., Beschl. v. 12. Dez. 1921, B F 157/21.)

Mitgeteilt von Prof. und Hilfsrichter Dr. **Siber**, Leipzig.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. RStempG. 1918 Tarifstelle 1 A c I und Zusatz 2 zu c. **Bei Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine offene Handelsgesellschaft ist Auflösung der alten und Begründung einer neuen Gesellschaft nicht schon dann anzunehmen, wenn der Zweck der Gesellschaft und anderer Bestimmungen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages geändert worden sind. Im Zweifel ist der aus den Umständen hervorgehende Wille der Beteiligten maßgebend.†)**

Die OHG. bestand früher nur aus den Kaufleuten N. und O. Es wurde dann der Major R. als dritter Gesellschafter mit einer Einlage von 200 000 ℳ aufgenommen und nach der Aufnahme zwischen den drei Gesellschaftern ein notarieller „Gesellschaftsvertrag" geschlossen. Streitig ist, ob zu diesem Vertrage die Reichsstempelabgabe nur nach der Einlage des Majors R. auf $^{4}/_{10}$% also auf 800 ℳ, oder vermehrt um die Kapitanteile der beiden andern Gesellschafter, die auf 691 373,80 ℳ angegeben waren, zu berechnen ist (Tarifstelle 1 A c I und Zusatz 2 zu c des RStempG.). Während die Beschwerdeführerin meint, daß für die Besteuerung nur der Eintritt des neuen Gesellschafters in Betracht komme, sind FA. und LFA. der Ansicht, daß durch den Vertrag eine neue Gesellschaft begründet worden und daher die Stempelabgabe von den gesamten Einlagen zu berechnen sei. Diese Auffassung ist rechtsirrig.

Die Annahme des LFA., daß durch den Vertrag eine neue Gesellschaft begründet worden sei, wird damit belegt, daß von der alten Gesellschaft nichts weiter übrig geblieben sei, als das rein äußerliche Merkmal der Firmenbezeichnung, und im übrigen das ganze Gesellschaftsverhältnis in allen wesentlichen Dingen nicht nur zwischen den bisherigen Gesellschaftern und dem neu eintretenden, sondern auch zwischen den alten Gesellschaftern vollständig neu geregelt sei. Geändert seien insbesondere die für die Betätigung der Gesellschaft als selbständige wirtschaftliche Kapitalverbindung ausschlaggebenden Bedingungen, der Gegenstand des Unternehmens und die Höhe des Gesellschaftsvermögens. Gegenstand des Unternehmens sei bisher nur der Handel mit landwirtschaftlichen Maschinen und Geräten gewesen, im neuen Gesellschaftsvertrag erscheine an erster Stelle die Herstellung dieser Sachen als Gesellschaftszweck. Weiter sei das Gesellschaftsvermögen in der Verhandlung vor dem Registergericht auf 400 000 ℳ angegeben worden. Im Vertrage wurden die Geschäftsanteile der drei Gesellschafter auf 551 035,30 + 140 338,50 + 200 000 = 891 373,80 ℳ festgesetzt. Außer diesen beiden wichtigsten, den Geschäftsgegenstand und das Gesellschaftsvermögen betreffenden Bestimmungen, seien auch alle übrigen Vertragsbestimmungen neu getroffen.

Indessen alles dies nötigt nicht zu dem Schlusse, daß an die Stelle des alten Gesellschaftsvertrags ein neuer getreten und die neue Gesellschaft nicht die Fortsetzung der alten sei. Der Gesellschaftszweck kann beliebig geändert werden, ohne daß die Gesellschaft selbst eine andere wird. Auch sonstige Änderungen des Gesellschaftsvertrags sind, unbeschadet des Weiterbestehens der Gesellschaft, zulässig. Unrichtig ist es, daß die Gesellschafter durch den Vertrag ihre Einlagen erhöht hätten. Rein tatsächlich wird in dem Vertrage nur festgestellt, daß die Kapitalanteile der beiden bisherigen Gesellschafter in der Bilanz für den 1. Juli 1919 auf gewisse Beträge ermittelt worden seien. Es handelt sich hier also nicht um eine **vereinbarte**, gemäß Zusatz 2 zu TNr. 1 A c steuerpflichtige Erhöhung der Einlagen, sondern um eine gemäß § 120 Abs. 2 HGB. aus dem Gesellschaftsverhältnisse sich von selbst ergebende Zuschreibung von Gewinnen zum Kapitalanteile. Für die Frage, ob eine Neugründung einer Gesellschaft oder nur die Fortsetzung der alten mit gewissen Änderungen und unter Aufnahme eines neuen Gesellschafters beschlossen worden ist, hat im Zweifel der aus den Umständen hervorgehende Wille der Beteiligten, sofern er mit dem Inhalt der Vereinbarungen nicht im Widerspruche steht, ausschlaggebende Bedeutung. Eine Prüfung nach dieser Richtung hat das LFA. unterlassen, und es hat dadurch gegen § 133 BGB. verstoßen. Deshalb war die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Die Sache ist spruchreif. Der erste Zweck des Vertrags war offenbar der, die Aufnahme des dritten Gesellschafters zu beurkunden und sein Verhältnis zu den beiden andern zu regeln. Dazu bedurfte es nicht der Begründung einer neuen Gesellschaft. Vielmehr läßt das Gesetz (§ 107 HGB.) auch bei Neuaufnahme eines Gesellschafters den Fortbestand der bisherigen Gesellschaft zu. Wenn bei dieser Gelegenheit eine Anzahl mehr oder weniger wichtiger Teile des alten Vertrags beseitigt oder geändert werden, so steht das ebenfalls nicht der Annahme entgegen, daß die Gesellschaft die alte geblieben ist. Die Gründung einer neuen Gesellschaft hätte nach Lage der Sache nur dann einen Zweck gehabt, wenn die alte aufgelöst worden wäre. Wäre das beabsichtigt gewesen, so hätte man über die Vermögensbestandteile der alten Gesellschaft verfügen müssen, sei es daß man Liquidation eintreten ließ oder eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbarte (§§ 145 ff. HGB.). Von alledem ist nicht die Rede. Auch hat nicht Löschung der alten Firma und Eintragung einer neuen Gesellschaft (mit derselben Firma) stattgefunden. Die Absicht der Beteiligten, eine Neugründung vorzunehmen, ist deshalb um so weniger anzunehmen, als die Neugründung Kosten verursachen mußte, die sich ohne weiteres durch bloße Abänderung des alten Vertrags vermeiden ließen.

Hiernach war die Beschwerdeführerin in Höhe des 800 ℳ übersteigenden Teiles von der Reichsstempelabgabe freizustellen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 21. Okt. 1921, II A 438/21.)

---

diges Testament, nicht aber um eine gültige Verfügung, die nur infolge gewisser äußerer Umstände gegenstandslos wird. Die obige Entsch. kann aber auch durch den Hinweis auf die §§ 140 und 117, oder auf § 2085 BGB. nicht gestützt werden; denn die beiden ersteren Vorschriften setzen voraus, daß positive Erklärungen vorliegen, deren Aufrechterhaltung unter einem anderen Gesichtspunkt als unter demjenigen des als nichtig zu erachtenden Rechtsgeschäftes möglich erscheint. § 2085 aber setzt eine **Mehrheit** von positiven Verfügungen voraus, also auch eine ausdrückliche Aufhebungsbestimmung, während im Falle des § 2258 Abs. 1 eben es an einer Aufhebungsbestimmung **fehlt** und lediglich aus dem positiven Inhalt des neuen Testamentes die Aufhebung der älteren Verfügung **gefolgert** wird. Diese Folgerung muß mit entfallen, wenn das Testament als Ganzes wegen Verstoßes gegen § 2065 unwirksam ist.

Die Entsch. geht m. E. auch darin fehl, daß sie aus § 2065 nur die Ungültigkeit der Erbeinsetzungen und nicht die des ganzen Testamentes überhaupt in unserem Falle ableiten will.

JR. Dr. **Herzfelder**, München.

Zu 1. Das HGB. kennt eine **Fortsetzung** der OHG.; die starre Folgerung, daß bei jeder Änderung im Personalbestand der Gesellschaft diese aufgelöst und eine neue Gesellschaft gegründet würde, wird im Gesetz nicht gezogen. Natürlich können Parteien die alte Gesellschaft auflösen und eine neue begründen. Sie brauchen es aber nicht. Bei der Auslegung des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages ist in Gemäßheit des § 133 BGB. der wirkliche Wille und nicht der Wortlaut entscheidend. Diesen Satz wendet der RFH. auch auf die Stempelpflicht an. In dem dem Erkenntnis zugrunde liegenden Falle haben die Parteien einen „Gesellschaftsvertrag" geschlossen; sie haben in dem Personalbestand und in wichtigen Vertragsbestimmungen das alte Verhältnis geändert. Trotzdem verneint mit Recht das Gericht die Stempelpflicht des Vertrages als neuen Gesellschaftsvertrag, da es feststellt, daß die Parteien nur die Fortsetzung gewollt haben. Das Gericht läßt also die freie Willenserforschung über ungeschickte Vertragsabfassung den Sieg davontragen. JR. **Albert Pinner**, Berlin.

×2. § 6 des GrErwStG. setzt die wirtschaftliche Möglichkeit des Dritten, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen, voraus; § 5 Abs. 4 Nr. 5 die rechtliche. †)

Der Maurermeister R. hat am 16. Okt. 1913 der Frau O. das Nießbrauchsrecht an seinem Grundstück auf 3 Jahre übertragen und ihr gleichzeitig das Recht eingeräumt, das Grundstück für 336 000 ℳ käuflich zu erwerben. Am folgenden Tage erteilte er ihr Generalvollmacht in allen das Grundstück betreffenden Angelegenheiten, insbesondere zum Verkaufe „für jeden Preis, wie sie will“, und zur Auflassung. Das Nießbrauchsrecht an dem Grundstück wurde am 25. Aug. 1915 bis zum 1. Okt. 1918 verlängert. Durch notarielle Verhandlung v. 20. Dez. 1916 bot demnächst die Nießbraucherin und Bevollmächtigte O. das Grundstück dem Beschwerdeführer H. zum Kauf für 352 500 ℳ an, indem sie sich an dieses Angebot bis zum 1. Jan. 1922 für gebunden erklärte, und durch notarielle Verhandlung vom gleichen Tage übertrug sie an H. das Nießbrauchsrecht an dem Grundstück auf die Zeit vom 1. April 1917 bis zum 1. Jan. 1922. Die Übergabe des Grundstücks und der Übergang der Lasten, Abgaben und Nutzungen auf H. ist nach § 2 der notariellen Kaufangebotsverhandlung, von der letzterer Kenntnis genommen und in der er sich verpflichtet hat, die von ihm zu leistende Anzahlung von 30 500 ℳ im Falle der Nichtannahme des Kaufangebots verfallen zu lassen, am 1. April 1917 erfolgt. In der notariellen Verhandlung v. 21. Febr. 1920 hat weiter der eingetragene Grundstückseigentümer R. dem Beschwerdeführer H. die von diesem unter Übernahme der Kosten und Stempel der Notariatsverhandlung angenommene unwiderrufliche Vollmacht zur Veräußerung und Auflassung des Grundstücks, zur Empfangnahme des Kaufpreises und zur Bewilligung von Nießbrauchsrechten erteilt sowie ihn von den Beschränkungen des § 181 BGB. befreit.

In diesen Verhandlungen hat der Magistrat als Grunderwerbsteuerstelle einen Rechtsvorgang erblickt, der es dem Beschwerdeführer H. ohne Übertragung des Eigentums ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen, und ihn nach § 6 GrErwStG. zu 16 800 ℳ Grunderwerbsteuer herangezogen. Einspruch und Berufung blieben ohne Erfolg.

In der rechtzeitig eingelegten Rechtsbeschwerde beantragt der Steuerpflichtige Freistellung von der veranlagten Grunderwerbsteuer.

Bereits in den notariellen Verhandlungen v. 20. Dez. 1916, also lange vor dem am 1. Okt. 1919 erfolgten Inkrafttreten des Grunderwerbsteuergesetzes (§ 37 Abs. 1), hat die Nießbraucherin des Grundstücks und Verkaufsbevollmächtigte des eingetragenen Grundstückseigentümers dem Beschwerdeführer das Nießbrauchsrecht bis zum 1. Jan. 1922 übertragen und das Grundstück für 352 500 ℳ zum Kauf angeboten, sich auch gleichzeitig an dieses Angebot bis zum genannten Tage für gebunden erklärt. Dadurch war der Beschwerdeführer bereits in die Lage versetzt worden, wirtschaftlich über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. § 6 GrErwStG., der einen Rechtsvorgang für steuerpflichtig erklärt, der es ohne Übertragung des Eigentums einem andern *ermöglicht*, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen, hat nur die *wirtschaftliche* Verfügungsmöglichkeit im Auge im Gegensatze zu der *rechtlichen* Verfügungsmacht, die § 5 Abs. 4 Nr. 5 des Gesetzes voraussetzt. Wirtschaftlich aber konnte der Beschwerdeführer über das Grundstück verfügen, ohne dazu noch einer Vollmacht des Eigentümers selbst zu bedürfen. Diese unter der Herrschaft des GrErwStG. am 21. Febr. 1920 ausgestellte Vollmacht gab daher dem Beschwerdeführer keine Rechte, die er nicht schon vorher besessen hätte. Der Rechtsbeschwerde ist deshalb darin beizutreten, daß die die Steuerpflicht auslösenden Rechtsvorgänge *vor* dem Inkrafttreten des GrErwStG. eingetreten sind, so daß dieses Gesetz auf sie nicht anzuwenden ist. Die Vorentscheidung hat hiernach den § 6 GrErwStG. durch unrichtige Anwendung verletzt und war aus diesem Grunde aufzuheben. Dadurch ist der Senat in die Lage versetzt, nunmehr in der Sache selbst auch in tatsächlicher Hinsicht zu entscheiden (§§ 276, 250, 258 RAbgO.).

Wie die Vorinstanzen bereits festgestellt haben, hat der eingetragene Grundstückseigentümer R. dem Beschwerdeführer am 21. Febr. 1920 weitgehende Verkaufsvollmacht erteilt. Durch diese Vollmacht ist letzterer in die Lage versetzt worden, auch *rechtlich* über das Grundstück, bezüglich dessen ihm die wirtschaftliche Verfügungsmöglichkeit bereits eingeräumt war, zu verfügen. Derartige Verkaufsvollmachten sind nach § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrErwStG. als Veräußerungsgeschäfte i. S. des Abs. 1 dieses Paragraphen anzusehen, sofern sie den Bevollmächtigten ermächtigen, das Grundstück ganz oder teilweise *auf eigene Rechnung* zu veräußern. In dieser Beziehung ist auf Grund der Akten tatsächlich festzustellen, daß der Eigentümer R. am 21. Febr. 1920, dem Tage der Vollmachtserteilung, an den Beschwerdeführer ein weiteres Schriftstück gerichtet hat, in welchem er ihm bestätigt, daß er von ihm *keine Rechnungslegung* verlange und daß er den Kaufpreis, den er im Falle eines Verkaufs des Grundstücks als sein Bevollmächtigter erhalte, *für sich behalten* könne. Es geht aus diesem Schriftstück zweifelsfrei hervor, daß R. mit dem Grundstücksverkaufe nichts mehr zu tun haben wollte und daß dieser Verkauf, wie § 5 Abs. 4 Nr. 5 voraussetzt, lediglich auf Rechnung des Bevollmächtigten erfolgen sollte. Die Steuerpflicht ist daher auf Grund dieser Vorschrift gegeben. Allerdings tritt sie nicht schon wie im Falle des § 6 des Gesetzes mit dem Abschluß des Geschäfts ein, sondern erst mit dem Eigentumsübergang auf den dritten Erwerber bzw. nach Jahresfrist (§ 5 Abs. 1 und 3). Auf Grund der Akten ist weiter festzustellen, daß der Beschwerdeführer auf Grund der ihm von dem Eigentümer erteilten Vollmacht das Grundstück am 23. Febr. 1920 durch notariellen Vertrag an die AG. D. für 420 000 ℳ verkauft hat. Wann die Eintragung der AG. im Grundbuch erfolgt ist, ergeben die Akten nicht. Es kann dies auch dahingestellt bleiben, da die Steuerpflicht spätestens am 21. Febr. 1921 — ein Jahr nach Erteilung der Verkaufsvollmacht — eingetreten ist. Die Vorschrift des § 23 Abs. 1 b Nr. 2 GrErwStG., auf die sich der Beschwerdeführer in den Vorinstanzen berufen hatte und nach der die Steuer auf Antrag zu erlassen oder zu erstatten ist im Falle der Steuerpflicht nach § 5 bei Aufhebung des Rechtsgeschäfts durch Vereinbarung, findet keine Anwendung, weil der Widerruf der Vollmacht v. 21. Febr. 1920 erst zu einer Zeit erfolgt ist, als die Vollmacht längst erledigt war. Der Widerruf ist am 25. Aug. 1920 erfolgt, der Verkauf durch den Bevollmächtigten bereits am 23. Febr. 1920. Dem Widerruf kam also eine rechtliche Bedeutung nicht zu.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 2. Dez. 1921, II A 311/21.)

×3. 1. Nach § 5 Abs. 3 des GrErwStG. werden nur solche schuldrechtlichen Geschäfte von der Steuer erfaßt, die mit dem letzten, das zur Ausführung kommt, im inneren Zusammenhange stehen, nicht auch solche, die zu diesem keinerlei Beziehung haben.

2. Der nach § 23 des GrErwStG. erforderliche Antrag kann auch im Rechtsmittelverfahren gestellt werden und ist dann in diesem zu erledigen, soweit es die Verfahrensvorschriften nicht ausschließen.

Der Bauerngutsbesitzer K. verkaufte sein Bauerngut zur Hälfte an den Landwirt T. Dieser verkaufte es durch Vertrag v. 27. Okt. 1920 weiter an den Beschwerdeführer. Unabhängig hiervon verkaufte K. die Gutshälfte noch einmal an seinen Stiefsohn. Die Auflassung an diesen fand am 6. Nov. 1920 statt.

Durch Steuerbescheid v. 26. Nov. 1920 wurde der Beschwerdeführer wegen des mit T. geschlossenen Vertrages zur Grunderwerb-

---

Zu 2. Die Steuergesetze wollen vielfach wirtschaftliche Vorgänge gleich den Rechtsvorgängen besteuern, wenn erstere denselben wirtschaftlichen Erfolg haben, wie letztere. Es geschieht das teils wegen der Gleichheit des Erfolgs, teils zur Vermeidung von Verdeckungsgeschäften. Einen solchen Fall behandelt die Entsch. unter Gegenüberstellung von § 5 Abs. 4 Nr. 5 und § 6 GrErwStG. Besteuert wird nach § 6 ein Rechtsgeschäft, das einem Nichteigentümer ermöglicht, wie ein Eigentümer über das Grundstück zu verfügen. Zutreffend wird dazu ausgeführt, daß § 6 deswegen nicht mehr Anwendung finden könne, weil der Bevollmächtigte schon die Möglichkeit dieser Verfügung hatte, also für die Besteuerung des wirtschaftlichen Vorgangs (der die Möglichkeit erst geben würde) kein Raum mehr war. Da aber dasselbe Rechtsgeschäft (v. 21. Febr. 1920) nun auch die rechtliche Verfügung ermöglichte, hatte die Besteuerung nach § 5 zu erfolgen.

RA. Dr. Heß, Stuttgart.

Zu 3. Das Urteil bringt die erwünschte Rechtssicherheit in einer Streitfrage (*Boethke-Bergschmidt* und *Ott* gegen *Lindemann* und *Lion*), die freilich praktisch nicht besonders bedeutsam ist. Die Begründung vermag mich nicht zu überzeugen. Im § 5 des Gesetzes ist in bewußtem Gegensatz zu früheren Regelungen und dem ersten Entwurf jedes einzelne Veräußerungsgeschäft als Steuergegenstand grundsätzlich verselbständigt. Wenn gleichwohl ein Abhängigkeitsverhältnis der einzelnen Geschäfte in die Auslegung des § 5 Abs. 3 hineingetragen werden soll, so hätte es hierzu zwingender Anhaltspunkte bedurft, welche jedoch die Entscheidung vermissen läßt. Der Hinweis, daß das Wort „vorangehen“ *auch* anders als zeitlich verstanden werden *kann*, beweist nichts. Die Folge, daß der zeitliche Eintritt der Steuerpflicht vom Zufall abhängt, d. h. von Umständen, die außerhalb der Einwirkung des Steuerpflichtigen liegen, ist der Bestimmung in § 5 Abs. 3 eigentümlich, auch soweit Kettengeschäfte in Frage stehen. Ist es doch, z. B. bei mehrfacher Abtretung einer Offerte für die früheren Glieder der Kette der reine Zufall, wann das spätere Glied die Ausführung des Geschäfts veranlaßt! Der Gedanke, bei der Besteuerung des Eigentumswechsels auch mit allen zeitlich voraufgegangenen schuldrechtlichen Geschäften steuerlich aufzuräumen, ist einfach und vernünftig. Es ist nicht einzusehen, weshalb ihm das Urteil „die innere Berechtigung“ abspricht und statt dessen in die Auslegung den komplizierten und nicht immer sicheren Begriff des Kettengeschäfts hineinträgt, den das Gesetz in seiner letzten Fassung augenscheinlich und mit Recht endgültig hat ausmerzen wollen.

Den Ausführungen des Urteils über die Zulässigkeit der Stellung des Antrages gemäß § 23 auch im Rechtsmittelverfahren, ist lediglich beizutreten.

RA. Dr. A. Bergschmidt, Berlin.

steuer herangezogen. Er erhob Einspruch und führte aus, daß der zwischen ihm und T. geschlossene Vertrag hinfällig und die Erfüllung für T. unverschuldeterweise unmöglich geworden sei. Der besteuerte Vertrag sei dem zur Ausführung gelangten Geschäfte nicht vorangegangen. Unter „Vorangehen" verstehe das Gesetz eine ununterbrochene Kette von Veräußerungsgeschäften, bei denen der letzte Erwerber auf Grund der vorangegangenen Verträge die Auflassung von einem Vormann erhalte.

Einspruch sowie Berufung wurden zurückgewiesen. Der nunmehr eingelegten Rechtsbeschwerde konnte ein Erfolg nicht versagt werden.

Das Grundstück, über das der Beschwerdeführer einen Kaufvertrag geschlossen hat, ist vom Eigentümer unabhängig davon anderweit veräußert worden. Gleichwohl hat ihn das FA. zur Grunderwerbsteuer herangezogen auf Grund des § 5 Abs. 3 GrErw.-StG., der bestimmt:

„Liegen mehrere Veräußerungsgeschäfte innerhalb eines Jahres vor und führt eines von ihnen vor Ablauf des Jahres zum Eigentumsübergange, so tritt gleichzeitig mit der Steuerpflicht des Eigentumsüberganges die Steuerpflicht derjenigen Veräußerungsgeschäfte ein, die dem zur Ausführung kommenden Veräußerungsgeschäfte vorangehen und ihrerseits nicht zum Eigentumsübergange geführt haben."

Der Bezirksausschuß hat ausgeführt, die Miteigentumshälfte des Grundstücks sei durch Kaufvertrag von K. auf T. von T. auf Beschwerdeführer und von diesem wieder auf K. veräußert worden. K. habe zwar den Kaufvertrag nicht erfüllt, er habe aber mit seiner Ehefrau das ganze Grundstück wieder an seinen Stiefsohn weiterveräußert und übereignet. Er habe also wieder Besitz vom Grundstück genommen, wodurch die Kette der Veräußerungsgeschäfte geschlossen worden sei. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 träfen mithin zu. Diese Begründung ist unverständlich, und die Behauptung, daß das Grundstück vom Beschwerdeführer wieder an K. veräußert worden sei, widerspricht dem klaren Inhalt der Akten.

Deshalb war die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Die Sache ist nicht spruchreif. Nach dem Grunderwerbsteuergesetz ist grundsätzlich der Eigentumsübergang der die Steuer auslösende Vorgang. Das schuldrechtliche Rechtsgeschäft bildet nur ausnahmsweise den Gegenstand der Besteuerung, nämlich

a) wenn dem Geschäfte nicht innerhalb eines Jahres der Eigentumsübergang gefolgt ist (§ 5 Abs. 1),
b) wenn innerhalb eines Jahres mehrere Geschäfte geschlossen sind und eines von ihnen vor Ablauf des Jahres zum Eigentumsübergang geführt hat (§ 5 Abs. 3).

In den Fällen zu a) wird von mehreren Geschäften jedes für sich besteuert, gleichviel ob sie in einem inneren Zusammenhange stehen oder nicht. Die Fälle zu b) unterscheiden sich von denen zu a) dadurch, daß bei ihnen an Stelle eines Einzelgeschäfts eine Kette von Geschäften tritt. Es ist möglich, daß nur eine Kette vorliegt; es können aber auch mehrere, nicht miteinander zusammenhängende Ketten in Betracht kommen, und schließlich kann neben einer Kette ein von dieser unabhängiges Einzelgeschäft da sein. Die Besteuerung jeder Kette unterliegt für sich der Vorschrift des § 5 Abs. 3. Bestehen nebeneinander mehrere Ketten oder neben einer Kette ein Einzelgeschäft, so sind jede Kette oder Kette und Einzelgeschäft unabhängig voneinander zu behandeln, so daß neben Abs. 3 auch Abs. 1 des § 5 in Betracht kommt. Hier liegt der Fall so, daß eine Kette, nämlich die Geschäfte K.-T. und T.-Beschwerdeführer, und ein Einzelgeschäft, K.-Stiefsohn, vorhanden sind. Nur diesem Einzelgeschäft ist die Übertragung des Eigentums innerhalb Jahresfrist gefolgt, und es greifen hier deshalb die §§ 1, 4 Platz. Hinsichtlich der Kettengeschäfte richtet sich die Steuerpflicht aber allein nach § 5 Abs. 1, und da bei Erlaß der Berufungsentscheidung noch kein Jahr seit Abschluß des Vertrags verstrichen war, durfte der Bezirksausschuß den Vertrag T.-Beschwerdeführer noch nicht für steuerpflichtig erklären.

Allerdings besteht in der Rechtslehre keine Einigkeit über die Auslegung des § 5 Abs. 3. Eine Ansicht geht dahin, daß es nicht auf den inneren Zusammenhang der schuldrechtlichen Geschäfte ankomme, sondern daß allein die Zeitfolge entscheide. Nach ihr würde im vorliegenden Falle auch schon vor Ablauf eines Jahres Steuerpflicht begründet sein, wenn das Geschäft T.-Beschwerdeführer dem Geschäfte K.-Stiefsohn zeitlich vorausgegangen wäre. Dieser Ansicht fehlt aber die innere Berechtigung. Sie folgt auch nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes. Wenn im § 5 Abs. 3 das Wort „vorangehen" gewählt ist, so kann darunter ungezwungen ein „Vorangehen auf demselben Wege" verstanden werden, so daß ein Nebeneinandergehen, d. h. — nicht bildlich gesprochen — ein Geschäft oder eine Kette, die nicht in Zusammenhang mit der in erster Linie in Betracht kommenden Kette steht, auch die Steuerpflicht von Rechtsgeschäften aus letzterer nicht auslösen kann. Wollte man nur die Zeitfolge entscheiden lassen, so würde überdies die sonderbare Folge eintreten, daß das Geschäft T.-Beschwerdeführer, wenn es zufällig dem Geschäfte K.-Stiefsohn zeitlich gefolgt und dann erst die dingliche Eigentumsübertragung vor sich gegangen wäre, zu einem anderen Zeitpunkt steuerpflichtig geworden wäre, als wenn es bei sonst gleichem Tatbestande dem Geschäfte K.-Stiefsohn vorausgegangen wäre.

Nun war zwar zur Zeit der angeführten Entsch. ein Jahr seit Abschluß des Geschäfts T.-Beschwerdeführer noch nicht abgelaufen. Da diese Voraussetzung aber jetzt eingetreten ist, so ist an sich die Steuerpflicht des Beschwerdeführers zu bejahen. Denn der RFH. hat, wenn er nach Aufhebung der Vorentscheidung gemäß § 275 Abs. 3 RAbgO. selbst entscheiden will, die tatsächlichen Verhältnisse wie die Vorinstanzen zu bewerten und zu berücksichtigen und muß nicht den Zustand zur Zeit der angefochtenen, sondern den Zustand zur Zeit seiner eigenen Entsch. zugrunde legen. Es geht indessen aus den an den Kreisausschuß gerichteten Schriftsätzen des Beschwerdeführers hervor, daß er (wenn auch nicht mit klaren Worten) den Antrag auf Erlaß oder Erstattung der Steuer nach § 23 Abs. 1 b hat stellen wollen und gestellt hat. Dieser Antrag ist im Rechtsmittelverfahren über die Veranlagung zu erledigen, wenn er zu einer Zeit gestellt ist, in der neues Vorbringen noch zulässig ist. (Vgl. Boethke-Bergschmidt, Grunderwerbsteuergesetz § 23 Anm. 1.) Sache des Bezirksausschusses wird es jetzt sein, festzustellen, ob die Voraussetzungen für diesen Antrag gegeben sind, ob insbesondere § 23 Abs. 1 b 2 oder 3 zutrifft. Hierbei werden z. B. die §§ 325, 326 BGB. zu berücksichtigen sein.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 25. Nov. 1921, II A 544/21.)

Wahlprüfungsgericht beim Reichstag.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung zu JW. 1922, 179.)

Wahlverschlußraum.

Eine Beschwerde des Johann Slowikow in Alt-Ukta behauptet, daß sich bei der Wahl in Cruttinnen während der ganzen Wahldauer in dem zum Hineinlegen der Stimmzettel in die Wahlumschläge bestimmten Raum ständig vier Mitglieder des Wahlvorstandes aufgehalten hätten, die die Wähler beim Einlegen der Stimmzettel daraufhin kontrolliert hätten, daß nur Stimmzettel der Sozialdemokratischen Partei in die Umschläge gelegt wurden. Amtliche Erhebungen, die daraufhin angestellt worden sind, haben eine Ordnungswidrigkeit bei der Wahl in Crutinnen insofern ergeben, als der Raum, der für die Einlegung der Stimmzettel in die Umschläge bestimmt war, einen zweiten, vom Wahllokal nicht zu übersehenden Zugang vom Garten aus hatte und als in diesem Raum, den die Wähler einzeln betreten sollen, sich ständig noch eine Person befunden hat, nämlich der Sohn des Wahlvorstehers. Nach den glaubhaften Auslassungen des Wahlvorstehers ist der Schlüssel zu der Tür nicht aufzufinden gewesen, durch die der Raum vom Garten her betreten werden konnte. Da die Tür deshalb nicht verschlossen werden konnte, hat der Wahlvorsteher angeordnet, daß sein Sohn in dem Raum darauf aufpasse, daß keine Leute vom Garten her hereinkämen. Die Art und Weise, in der sich hier der Wahlvorsteher geholfen hat, stellt einen gröblichen Verstoß dar. In Fällen dieser Art wird regelmäßig eine Wiederholungswahl anzuordnen oder wenn solche, wie hier wegen Ablauf der sechsmonatlichen Frist nicht mehr stattfinden kann, die Wahl in dem in Frage kommenden Bezirk für ungültig zu erklären sein. Da aber in diesem besonderen Falle die Ermittlung keinen Anhalt dafür ergeben, daß die Ordnungswidrigkeit tatsächlich zu einer Beeinflussung der Wähler bei dem Akt des Einlegens der Stimmzettel geführt hat, läßt das Gericht es dabei bewenden, den Verstoß als einen gröblicher Art zu rügen.

Schwebende Lieferverträge unter dem Einfluß der staatlichen und wirtschaftlichen Umwälzung seit Krieg und Revolution im Lichte der Rechtsprechung.*)

Von Rechtsanwalt **Plum**, Cöln.

(Fortsetzung von JW. 1916, 1359; 1917, 943; 1919, 340; 1921, 51.)

Die „Krisis des Vertragsrechts" hat während der Berichtszeit — in einer Zeit, die das Gewicht vieler Dinge neu bestimmt, kann das nicht wundernehmen — angehalten.

Die Frage, ob ein Vertragsverhältnis, das nach seinem Beginn, aber vor seinem Ende von der Umwälzung des Wirtschaftslebens der Kriegs- und Nachkriegszeit betroffen worden ist, aus buchstäblicher Vertragstreue durchgehalten werden müsse oder ob und unter welchen Voraussetzungen das dem Schuldner nicht „zugemutet" werden, dieser vielmehr beanspruchen dürfe, daß der Vertrag gelöst oder, insbesondere unter Preiserhöhung, geändert werde, ist die Tagesfrage geblieben.

Das gilt nicht nur für Austauschverträge, sondern mit dem Sinken der deutschen Währung in steigendem Maße auch für sonstige Verträge, z. B. Unterhaltsverträge, Darlehnsverträge: die inländischen Gold- und Goldwertschuldner ausländischer Gläubiger.

Die Verflechtung der deutschen Wirtschaft mit der Weltwirtschaft vergrößert die Schwierigkeiten. Der Gedanke aber, zum Vorteile (wirklichen oder vermeinten) der deutschen Wirtschaft ängstlich alles vermeiden zu müssen, was vom Ausländer als eine Verletzung der Vertragstreue empfunden werden könnte, ist noch keine Gewähr für eine gerechte Lösung. Das anscheinend auch von diesem Gedanken berührte, eine Valutasicherungsklausel betreffende Urteil des RG. JW. 1921, 229[1] = RG. 100, 79 (3. Abschnitt II 5a dieses Berichts) hat das Problem einer auch den deutschen Schuldner befriedigenden Lösung nichts weniger als nahe gebracht, wird im Gegenteil von manchem deutschen Schuldner bei dem Versuche, zu einer ausgleichenden Verständigung mit seinem Gläubiger zu gelangen, hemmend empfunden.

Auch das neue Berichtsjahr hat keine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate über die sog. clausula rebus sic stantibus bei gegenseitigen Verträgen gebracht. Die Unsicherheit der Rechtslage hat angehalten. Ein Blick in die Sammlungen der Entscheidungen — s. auch 1. Abschnitt II a dieses Berichts — zeigt, wie immer noch der höchste deutsche Gerichtshof von den verschiedenen Strömungen hin- und hergeworfen wird. So unverkennbar schwer es auch für ihn sein mag, einen Weg zu finden, nach dem der Verkehr sich richten kann, rebus sic stantibus wird der Rechtsucher, der in der Rechtsprechung zuverlässigen Rat zu finden hofft, schließlich oft bei aller selbstverständlichen Hochachtung vor den befragten Sprüchen — ratlos sich des Eindrucks nicht erwehren zu können, glauben: Nur der Wechsel ist beständig.

Das fortschrittliche, auch die Änderung des Vertrages zulassende Urteil des 3. Senates v. 21. Sept. 1920, sicher im Kerne gesund, ist, scheint es, — das unten 1. Abschnitt II a 18 erwähnte Urteil zählt nicht, da es einen gleichen Fall behandelt — leider in glänzender Vereinsamung geblieben. Das Wort Leopold v. Rankes „die großen Krisen der Geschichte geben den Impuls zu neuen Anschauungen, Idealen und Systemen" scheint durch die hier betrachtete Rechtsprechung nicht bestätigt zu werden. Sollte auch der „konservative" Fortschritt dem Rechte seine Stärke geben, damit der Fortschritt nicht gehemmt werde, wird man aber auch den Gedanken gelten lassen müssen — wenn auch die frische Einseitigkeit durch ein Wagen zu ersetzen sein mag —: „Zu wirksamen Reformen gehört eine frische Einseitigkeit; denn es handelt sich immer um menschliche Einrichtungen, die unvollkommen sind, wie alles Irdische. Es gilt nicht einem Ideal nachzutrachten, das chimärisch ist, weil immer an gebrechliche Dinge angeknüpft werden muß, sondern sich zur rechten Zeit für das minder unvollkommene zu entscheiden und dies so auszubilden, daß es dem Unvollkommneren überlegen wird." Krückmanns Anregung JW. 1921, 1448 Abs. 2 bei den Parteianträgen auch die Änderung der Leistung im Auge zu halten, verdient Beachtung.

Erster Abschnitt.

Voraussetzungen der Aufhebung oder Änderung eines Vertrages.

I. Freizeichnungs- und ähnliche Vertragsvorbehalte[1]).

(Plum, JW. 1921, 51.)

1. Freibleibend.

a) Freibleibende Angebote.

aa) OLG. Augsburg 11. Nov. 1920 JW. 1921, 173[1] [2]) = LZ. 1921, 68[1]:

„Die in manchen Handelskreisen vertretene Meinung, daß, nachdem freibleibend angeboten worden sei, damit ohne weiteres der Abschluß unter der Freiklausel stehe, ist als unrichtig abzulehnen. Mit Recht ist JW. 1920, 473 darauf hingewiesen, daß bei der Beurteilung der Klausel zwischen Freiheit bis zum Vertragsschluß und Freiheit nach dem Vertragsschluß scharf zu unterscheiden ist. Was bei einem Vertragsantrag vorgeschrieben ist, wird nur dann zum Vertragsinhalt, wenn es in die Vertragsbestimmungen aufgenommen wird, sei es ausdrücklich, oder kraft stillschweigender Übereinstimmung beider Vertragsteile."

bb) RG. 28. Jan. 1921 III 331/20 JW. 1921, 393[2] [3]) = Gruch. 1921, 339[39] = Warn. 1921, 45[38].

„Auch **bei einem „freibleibend" gemachten Angebot** hat der Anbietende sich nach Eingang der

---

*) Abgeschlossen 1. März 1922.

[1]) Bendix, Verkehrssitte und Handelsgebräuche J. W. 1921, 22; Dove, Die Krisis des Vertragsrechts II. Die Klausel, „freibleibend" Recht u. Wirtschaft 1921, 97; die Stellung der Handelskammer Berlin zum Vorbehalt „freibleibend" JW. 1921, 158.

[2]) Dazu Hachenburg, JW. 1921, 173 A. 1.

[3]) Dazu Oertmann, JW. 1921, 393 A. 2.

Annahme unverzüglich zu erklären, sonst gilt das Angebot als angenommen. Auch derjenige, der ein „freibleibendes" Angebot macht, gibt dem Gegner zu erkennen, daß er mit ihm unter gewissen Bedingungen und Voraussetzungen in ein Vertragsverhältnis treten wolle. Wenn dieser daher unverzüglich und vorbehaltlos seine Bereitwilligkeit dazu erklärt, hat er auch ein Recht darauf, unverzüglich zu erfahren, ob diese zu einem festen Vertragsschluß führt oder nicht, damit er seine weiteren geschäftlichen Maßnahmen zu treffen in der Lage ist. Die auch im Schrifttum (vgl. Staub-Könige, Anh. zu § 361 HGB. Anm. 16 und 17) anerkannte Antwortpflicht des Antragenden entspricht deshalb ebenso der Natur der Sache wie der Billigkeit und liegt im Interesse der Rechtssicherheit. Erfüllt er sie nicht, schweigt er, so muß er sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als hätte er die Bestellung ausdrücklich angenommen."

cc) RG. 22. April 1921 III 489/20 JW. 1921, 1309 [3] [4]).

Hat ein Angestellter ohne Abschlußvollmacht „freibleibend" abgeschlossen, so hat der Geschäftsherr unverzüglich nach Kenntnis abzulehnen, widrigenfalls der Abschluß gilt.

dd) RG. 8. Dez. 1920 I 162/20, JW. 1921, 234 [5] [5]) = RG. 101, 74 = Recht 1921, 815. **Freibleibend in Angeboten und Preislisten.**

„Wenn sich die Klausel „freibleibend" in Angeboten, Preislisten oder dergl. findet, ist dem im Zweifel keine weitere Bedeutung beizulegen, als daß der Lieferer an die Preise, zu denen er anbietet, nicht fest gebunden sein will, sondern sich vorbehält, ob er eine Bestellung zu diesen Preisen annehmen will oder nicht. Hat er die Bestellung aber angenommen, so hat die Klausel im Zweifel keine weitere Bedeutung mehr."

ee) S. auch OLG. Breslau 28. Sept. 1920, JW. 1921, 685 [1] [6]).

ff) OLG. Hamburg 12. Sept. 1910. **„Alle Angebote freibleibend, Erfüllungsort Hamburg"**, ROLG. 1921, 96.

b) Freibleibende Abschlüsse.

aa) RG. 3. Juni 1921 III 481/20 JW. 1921, 1234 [10] [7]) = RG. 102, 227 **freibleibendes Angebot oder freibleibender Abschluß?**

„Vor dem Weltkriege wurde die Klausel „freibleibend" üblicherweise nur bei Vertragsangeboten angewendet und vom Verkehr allgemein dahin verstanden, daß der Erklärende damit zum Ausdrucke bringe, er lehne eine Bindung seinerseits ab und behalte sich die Entscheidung darüber, ob er den Vertrag auf der angegebenen Grundlage zum Abschlusse bringen wolle, bis zum Eintreffen der Antwort des Erklärungsempfängers vor. Kam der Vertrag aber zustande, dann hatte sich die rechtliche Bedeutung der Klausel erschöpft. Im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages konnte sie keine Rechtswirkungen mehr äußern. Die durch den Krieg und die Revolution herbeigeführten unglücklichen Wirtschaftsverhältnisse, die Schwierigkeiten der Rohstoffbeschaffung, die zunehmende Arbeitsunlust, zahllose Streiks und das sprunghafte Emporschnellen der Löhne und Materialpreise bildeten jedoch für die Berechnungen und Versprechungen der Kaufleute eine so unsichere Grundlage, daß es ihnen häufig wünschenswert erschien, die **Klausel „freibleibend" auch zu einem Bestandteile des Vertrages selbst** zu machen und sich mit ihr nach der einen oder anderen Richtung z. B. in bezug auf nachträgliche Preiserhöhungen freie Hand zu wahren, ähnlich wie es früher durch die zahlreichen, einzelne bestimmte Fälle regelnden Kriegs- und Streikklauseln geschehen war. Welche rechtliche Tragweite einer etwaigen Klausel „Lieferung freibleibend" beizumessen wäre, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn in jedem Falle erfordern es Treu und Glauben, daß der Verkäufer, der in seinem Angebote mit der Klausel „freibleibend", einen von ihrer oben erörterten regelmäßigen Bedeutung abweichenden, außergewöhnlichen Sinn verbinden, der hinsichtlich seiner Lieferpflicht mehr oder weniger weitgehende Vorbehalte machen will, seine Absichten in klarer, nicht mißzuverstehender Weise zu erkennen gibt. Der im Geschäftsleben allerdings nur vereinzelt sich zeigenden Neigung, durch die Wahl unklarer Worte unklare Verhältnisse zu schaffen, um je nach der Entwicklung der Dinge die dem Erklärenden günstigere Auslegung sich zu eigen zu machen, muß auf das entschiedenste entgegengetreten werden. Ein solches Verhalten ist mit den Gepflogenheiten eines redlichen Handelsverkehrs nicht vereinbar, und derjenige, der ohne zwingenden Anlaß sich einer unklaren Ausdrucksweise bedient, muß mangels entgegenstehender Umstände diejenige Auslegung gegen sich gelten lassen, welche nach der Verkehrsauffassung die gewöhnliche und regelmäßige ist. Völlig unerheblich ist daher der in dem Schreiben vom 10. Nov. **außerhalb des Brieftextes stehende Vermerk „Stets freibleibend"**, der ohne weiteren Zusatz keine Auskunft darüber gab, in welcher Beziehung die Bindung der Bekl. ausgeschlossen sein sollte. In seiner Unbestimmtheit und Allgemeinheit ist er rechtlich bedeutungslos. Unmöglich konnte er in der Empfängerin den Eindruck erwecken, die Schreiberin wollte trotz des Interesses, das sie nach dem Inhalte des Briefes einem schnellen Abschluß ersichtlich entgegenbrachte, auch nach einem solchen in jeder Beziehung, insbesondere hinsichtlich ihrer Erfüllungspflicht freibleiben."

bb) 19. Jan. 1921 I 213/20, JW. 1921, 625 [4] [8]), **Lieferung freibleibend.** Der Vorbehalt besteht ohne weiteres fort, solange es eben noch nicht zur Lieferung gekommen ist, insbesondere auch, wenn der Liefertermin hinausgeschoben ist.

cc) 19. Okt. 1921 I 63/21 JW. 1922, 23 [3]: **Der nur das Wort „freibleibend" enthaltende Vorbehalt** ist mangels besonderer dagegen sprechender Umstände dahin zu verstehen, daß dem Verkäufer das Recht vorbehalten ist, den ganzen Vertrag aufzuheben, also von der Lieferung überhaupt Abstand zu nehmen, nicht aber den Inhalt des Vertrages zu einem Teil, etwa nach Preis, Menge usw. zu ändern. Wer ohne ausdrücklichen Vorbehalt einen Teil der Ware liefert und dafür Zahlung verlangt, verliert die durch den Freivermerk eingeräumte Vorzugsstellung [9]).

2. Sonstige Vorbehalte.

a) 29. Sept. 1920, I 158/20 JW. 1921, 333 [1] [10]) = Recht 1921, 214 [3] = Gruch. 1921, 208 **„freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit".**

„Die Vertragsbestimmung kann nur dahin ausgelegt werden, daß der Bekl. zur Lieferung nur dann verpflichtet sein wollte, wenn sie ihm in seinem regelmäßigen Geschäftsbetriebe möglich war. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß jede geringfügige Schwierigkeit ihn von der Lieferung befreit hätte. Auch im regelmäßigen Geschäftsbetriebe werden vielfach Bemühungen nötig, um Hindernisse zu überwinden. Es war namentlich vom Bekl. zu erwarten, daß er, wenn der eine Lieferant versagte, sich bemühte, die Ware anderweitig zu erlangen. Aber er brauchte nicht alle erdenkbaren Schritte zu tun, um noch passende Ware zu ermitteln, und er brauchte vor allem nicht einen Preis anzu-

---

[4]) Dazu Dove, JW. 1921, 1309 A. 3.

[5]) Dazu Hachenburg, JW. 1921, 234 A. 5.

[6]) Dazu Plum, JW. 1921, 685 A. 1.

[7]) Dazu Hachenburg, JW. 1921. 1234 A. 10.

[8]) Dazu Plum, JW. 1921, 625 A. 4.

[9]) Dazu Dove, JW. 1922, 23 A. 3.

[10]) Dazu Heinsheimer, JW. 1921, 333 A. 1.

legen, der den Verkaufspreis überstieg. Was in einem solchen Falle von dem Verkäufer zu verlangen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab und ist nach Treu und Glauben zu prüfen."

b) OLG. Hamm 4. Febr. 1921, ROLG. 1921, 90. **Preise freibleibend** als Vertragsvorbehalt bedeutet, daß der Käufer unbedingt gebunden ist, der Verkäufer aber den Preis für den Zeitpunkt der Lieferung, die er indes nicht gegen Treu und Glauben zu Gewinnzwecken hinausschieben darf, nach billigem Ermessen zu bestimmen hat.

c) RG. 18. März 1921 II 397/20 JW. 1921, 1235[11] [11]) = LZ. 1921, 458[8]. **„Lieferungsmöglichkeit bzw. Freibleiben vorbehalten."**

„Die schon in ihrer sprachlichen Fassung so lässige, inhaltlich vage Klausel darf nicht die Handhabe bieten, leichtfertig tönende Versprechungen zu machen, die man einfach im Stich läßt, wenn die Sache mißglückt. Bedeutung der Pflicht zu gehöriger Eindeckung gegenüber einem so gefaßten Vorbehalt."

d) RG. 24. Juni 1921 III 50/21 Warn. 1921, 166[138] über den Unterschied zwischen **„freibleibend"** und **„Lieferungsmöglichkeit vorbehalten"**.

e) OLG. Hamburg 31. März 1921 ROLG. 1921, 102. **Lieferungsmöglichkeit vorbehalten bei Gattungswaren** im Streitfalle dahin ausgelegt, daß der Kunde von seiner Lieferpflicht befreit sein sollte, wenn und solange er ohne seine Schuld von der Fabrik, zu der er in Beziehungen stand, nicht beliefert werden würde.

f) RG. 1. Juli 1920 III 206/19 Warn. 1921, 6[5]. **Lieferungsmöglichkeit in unvorhergesehenen Fällen vorbehalten**, führt nicht zur Befreiung, wenn z. B. des Vertragsschlusses die Wirtschaftserschwernisse sich schon so geltend gemacht haben, daß die Möglichkeit ihrer Steigerung nicht mehr zu den „unvorhergesehenen Ereignissen" gehörte.

g) OLG. Hamburg 9. Febr. 1921 ROLG. 1921, 108. Beim **Kauf zu dem bei Lieferung gültigen Preis** kommt es nicht unbedingt auf den am Tage der Lieferung gültigen Preis an.

„Die wirtschaftlichen Gründe der Bestimmung, die den zur Zeit der Lieferung gültigen Preis für maßgebend erklärt, führen zu der Auslegung, daß eine schon versandbereit daliegende Ware, deren Absendung nur durch Transportstörung verzögert wird, von später eintretender Preiserhöhung nicht betroffen werden soll."

h) 21. März 1921 VI 522/20 Warn. 1921, 102[85]. **Betriebsstörungen**, die eintreten infolge höherer Gewalt, durch Arbeiterausstände oder Arbeitssperre, berechtigen gegenseitig zu entsprechender Hinausschiebung der Lieferung.

i) 12. April 1921 II 415/20 Warn. 1921, 104[86]. **„Vorgemerkt"** als Lieferungszusage. Durch den **Vorbehalt der Lieferungsmöglichkeit** ist der Verkäufer nicht gegen Preissteigerungen gesichert. Vielmehr hat er „sich Preissteigerungen besonders vorzubehalten, wie das neuerdings infolge der schwierigen Wirtschaftsverhältnisse häufig geschieht".

k) 21. März 1921 VI 522/20 JW. 1922, 158[1] [12]) = LZ. 1921, 565[1] = Recht 1921, 2335, 2347. **Freizeichnung für den Fall von Betriebsstörungen infolge höherer Gewalt** kann die Schwierigkeiten der Rohstoffbeschaffung während des Krieges umfassen.

l) III 250/20 5. April 1921 Recht 1921, 2348. Durch den Vorbehalt **„Aufpreis jeder Art ausgeschlossen"** in einem Vertrage aus April 1919 übernimmt der Lieferer auch unvorhergesehene und sprunghafte für ihn ruinöse Preissteigerungen der Ware.

„Aus der ausdrücklichen Bestimmung des Kaufvertrages, wonach ein Aufpreis gleich welcher Art — mit Ausnahme der Gummibereifung — nicht in Frage kommen sollte, ergibt sich, daß die Parteien beim Vertragsschlusse die Möglichkeit einer Preissteigerung in Erwägung gezogen, jedoch klar zum Ausdruck gebracht haben, daß der etwaige Eintritt einer solchen auf den Bestand des Vertrages ohne Einfluß bleiben soll und daß der Bekl. aus freien Stücken die Gefahr einer solchen Preissteigerung auf sich genommen hat. Die Meinung, daß im Sinne des Vertrages nur „normale" Preisschwankungen zu Lasten des Bekl. gehen sollten, widerspricht dem Wortlaute und der unsicheren Geschäftslage, wie sie zur Zeit des Vertragsschlusses bestand. Dieser vertragsmäßige Ausschluß jedes Aufschlags schließt auch den Einwand aus, daß die Vertragserfüllung ganz oder nahezu den geschäftlichen Ruin des Bekl. herbeiführen werde."

m) VII 520/20 28. Juni 1921 JW. 1922, 22[2] [12a]). Der Sinn des Vorbehalts: **„Im Anschluß an Verkäufers Kontrolle und Maßnahmen"** kann nur der sein, „daß alle Vertragsbedingungen, die in dem zwischen dem Verkäufer und seinem Lieferanten getätigten Deckungsgeschäfte vereinbart sind oder werden, auch als Bedingungen des zwischen Verkäufer und Käufer geschlossenen Kaufvertrages gelten sollen, soweit sie nicht mit den besonderen Bedingungen dieses Vertrags unvereinbar sind".

II. Gesetzliche Befreiungsmöglichkeiten. Wann kann, braucht oder darf ein Vertrag nicht erfüllt werden?

a) Veränderte Umstände, der Fortgang der wirtschaftlichen Umwälzung, die Entwertung des deutschen Geldes, die Preissteigerungen, clausula rebus sic stantibus [13]).

Wie schon eingangs erwähnt, tritt die Unsicherheit der Rechtslage gerade auf diesem Gebiete besonders hervor. Vor allem schwankt die Rechtsprechung und bleibt zweifelhaft darin: Ist die Frage, ob ein Vertrag aufrecht zu erhalten sei oder nicht, zu entscheiden unter Würdigung der Umstände des einzelnen Falles allein nach den in § 157, 242 BGB. umschriebenen Forderungen von Treu und Glauben oder sind die Voraussetzungen genauer (wie?) umgrenzt? Setzt das Nichtfortbestehen des Vertrages voraus, daß die Erfüllung zum Ruin oder nahezu zum Ruin des Schuldners führen würde? Kann nicht nur Aufhebung des Vertrages, sondern auch dessen Änderung (unter welchen besonderen Voraussetzungen und nach welcher Richtung im einzelnen) beansprucht werden?

Die Unsicherheit der Rechtslage mag auch durch diesen kurzen Überblick, der den Ausgang der wenigen Rechtsstreite, deren reichsgerichtlicher Entscheidung die nachstehenden grundsätzlichen Erwägungen entnommen sind, in den verschiedenen Rechtszügen zeigt, beleuchtet werden.

Danach wurde entschieden im Falle:

zu 1: LG. Klage zugesprochen, OLG. abgewiesen, RG. Urteil aufgehoben;

---

11) Dazu Plum, JW. 1921, 1235 A. 11.

12) Dazu Rabel, JW. 1922, 158 A. 1.

12a) Dazu Lemberg, JW. 1922, 22 A. 2.

13) Nipperdey, Vertragstreue nnd Nichtzumutbarkeit (dazu Heymann JW. 1921, 728; Plum DRAZ. 1921, 51); Oertmann, die Geschäftsgrundlage; Titze, Richtermacht und Vertragsinhalt (dazu Heymann a. a. O.); Rabel, Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über den Preisumsturz DJZ. 1921, 323; Bühler, Reichsgericht und Gesetzgebung zum Problem der Preisumwälzung JW. 1921, 875; Czolbe, Der Einfluß der Geldentwertung auf Familien- und erbrechtliche Verträge LZ. 1921, 321, 364. Darboven, Ruinrechtsprechung des RG. Hans. RZ. 1921, 161; Dove, Krisis des Vertragsrechts R. u. W. 1921, 71; Endemann, Preisumsturz und Vertragsbindung JW. 1921, 8; Hedemann, DJZ. 1921, 388; Klang, Unerschwinglichkeit der Leistung (dazu Nipperdey JW. 1922, 19); Krückmann, Clausula rebus sic stantibus JW. 1921, 453; derselbe, Änderungen fester Bezüge infolge Veränderung aller Verhältnisse DJZ. 1921, 261; derselbe, Mißverständliches zur clausula rebus sic stantibus JW. 1921, 1447; derselbe, Zur clausula rebus sic stantibus LZ. 1921, 583; Lehmann, DJZ. 1921, 95; Mathiesen, Drohender Vermögensruin als Vertragsaufhebungsgrund LZ. 1921, 253; Oertmann, Die Folgen der Herstellungsverteuerungen in der deutschen Industrie JW. 1921, 1512; Presser, Zur übermäßigen wirtschaftlichen Leistungsschwierigkeit DJZ. 1922, 148; Rabel, JW. 1921, 1597 A. 1; Roth, Wirtschaftsumwälzung u. Vertragstreue LZ. 1921, 194; Reiling, Zur Frage der Aufhebung und Änderung von Verträgen wegen veränderter Umstände JW. 1921, 20; Rosenthal, Folgen und Ausblicke, JW. 1921, 5; Stampe, JW. 1921, 10; Stern, Richterliche Änderung von Vertragsbestimmungen LZ. 1921, 133; v. d. Trenck, Gerichtliche Aufhebung und Abänderung von Verträgen Recht u. Wirtsch. 1921, 55; derselbe, Zu den Voraussetzungen und Wirkungen des generellen konstitutiven Urteils JW. 1921, 454; Warneyer, Hinausschiebung der Vertragserfüllung bis nach Kriegsende nach der Rechtsprechung des RG. DJZ. 1921, 241; Westrum, Ein Wendepunkt in der Rechtsprechung, JW. 1921, 620.

zu 2: LG. Klage abgewiesen, OLG. und RG. zugesprochen;
zu 3: tres conformes;
zu 4: LG. nicht erkennbar, OLG. und RG. übereinstimmend;
zu 5: LG. nicht ersichtlich, OLG. Klage zugesprochen, RG. Urteil aufgehoben und zurückverwiesen;
zu 6: tres conformes;
zu 7: tres conformes;
zu 8: tres conformes;
zu 9: anscheinend Urteil des OLG. vom RG. bestätigt;
zu 10: nicht zu erkennen;
zu 11: LG. verurteilt, OLG. Klage abgewiesen, RG. verurteilt;
zu 12: LG. gibt Klagebegehren statt, OLG. Klage abgewiesen, RG. hebt auf und verweist zurück;
zu 14: LG. und OLG. Klage zugesprochen, RG. Klage abgewiesen;
zu 15: LG. Klage abgewiesen, OLG. und RG. zugesprochen;
zu 16: LG. unbekannt, OLG. Klage zugesprochen, RG. Urteil aufgehoben;
zu 17: LG. Klage abgewiesen, OLG. zugesprochen, RG. abgewiesen;
zu 18: LG. und OLG. übereinstimmend, RG. aufgehoben;
zu 19: tres conformes;
zu 21: LG. Klage zugesprochen, OLG. und RG. abgewiesen;
zu 23: LG. Klage zugesprochen, OLG. abgewiesen, RG. zugesprochen.

Die einzelnen Urteile.

1. RG. 22. Okt. 1920 III 138/20 JW. 1921, 23[2 14]) = Recht 1921, 32. **(Der Erfüllungszwang im Widerspruch mit Treu und Glaube; der Einwand des Ruins.)**

„Von dem Grundsatze, daß Verträge zu wahren sind, können Ausnahmen nur dann zugelassen werden, wenn es sich um derart außergewöhnliche Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse handelt, daß die Vertragserfüllung dem, was beim Vertragsschlusse vernünftigerweise beabsichtigt war, nicht mehr entspricht, und ein Zwang zur Erfüllung der nach §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben zuwiderlaufen würde. Auch eine größere Steigerung des Anschaffungspreises, als hier in Frage steht, könnte für sich allein den Bekl. nicht von seiner Lieferpflicht befreien (vgl. RG. 88, 172 = JW. 1916, 830; 92, 322). Der Verkäufer muß ebenso die Gefahr einer Preissteigerung tragen, wie der Käufer, gegebenenfalls die eines Preissturzes. Etwas anders ist auch nicht aus der Entscheidung des erkennenden Senates v. 21. Sept. 1920 III 143/20 (JW. 1920, 961) zu entnehmen. Der Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus kann, wie dort ausdrücklich gesagt ist, nur unter ganz besonderen Umständen angewendet werden. Im übrigen ist an dem Grundsatze festzuhalten, daß Verträge zu wahren sind. Demgemäß ist auch im vorliegenden Falle davon auszugehen, daß der Bekl., wenn nicht besondere Umstände seine Befreiung rechtfertigen, trotz der ihn treffenden Erhöhung der Anschaffungspreise vertragsgemäß liefern muß. Eine Befreiung von der Lieferpflicht könnte er nur dann beanspruchen, wenn, wie er behauptet, anzunehmen wäre, daß die Vertragserfüllung, sei es auch nur mittelbar, ganz oder nahezu seinen geschäftlichen Ruin zur Folge haben würde."

2. 14. Jan. 1921 VII 367/20 1921 LZ. 1921, 218[2] = Warn. 1921, 36[32]. **(Der Erfüllungszwang im Widerspruche mit Treu und Glaube, der Einwand des Ruins, die Lage des einzelnen Falles.)**

„Die sog. clausula rebus sic stantibus ist als allgemeiner Grundsatz in das BGB. nicht aufgenommen und auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht anerkannt (vgl. RG. 86, 398; 99, 259; 100, 131, 136). Von dem Grundsatze, daß Verträge zu wahren sind, können, wie insbesondere in den Entscheidungen RG. 99, 259 und 100, 136 ausgesprochen ist, Ausnahmen nur dann zugelassen werden, wenn es sich um derart außergewöhnliche Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse handelt, daß die Vertragserfüllung dem, was beim Vertragsschlusse vernünftigerweise beabsichtigt war, nicht mehr entspricht und ein Zwang zur Erfüllung der nach §§ 157. 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben zuwiderlaufen würde. In beiden Entscheidungen ist weiter ausgeführt, daß bloße Steigerungen des Anschaffungspreises in der Regel dazu nicht ausreichen, es müßte denn sein, daß mit einer außerordentlichen Steigerung der Preise eine außerordentliche Einwirkung auf die Verhältnisse des betreffenden Vertragsteiles verbunden ist, wie etwa in dem Falle, daß die Durchführung des Vertrages für ihn ganz oder nahezu ruinös wirken würde. In der Entscheidung RG. 99, 259 ist weiter bemerkt, daß bloße Billigkeitsrücksichten, wie sie zu den Verordnungen vom 1. Febr. bis 11. März 1920 geführt haben, soweit die Verordnungen und ähnliche Vorschriften nicht eingreifen, nicht ausschlaggebend sein können, daß vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit an dem Grundsatze, daß Verträge zu wahren sind, festgehalten werden muß. Die Frage, ob die Vertragsparteien trotz einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an den Vertrag gebunden bleiben, ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden."

3. 8. Juli 1920 89/20 III RG. 99, 258 = JW. 1921, 24[3 15]). **Keine Erfüllung, wenn für den Schuldner ruinös, insbesondere auch bei Preissteigerungen.**

„Soweit eine Lossagung von Verträgen infolge der durch den Krieg bewirkten Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse gebilligt wurde, geschah dies regelmäßig aus der Erwägung heraus, daß mit den wirtschaftlichen Verhältnissen auch die einzelne Vertragsleistung derart verändert wurde, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung zu erachten war, wie dies z. B. für den Fall einer zeitlichen Verschiebung durch den Krieg in RG. 94, 49 JW. 1918, 44 ausgeführt ist. Diese Auffassung läuft auf eine Auslegung des einzelnen Vertrages hinaus und findet ihre innere Rechtfertigung darin, daß eine Leistungspflicht nicht mehr bestehen kann, wenn die Erfüllung des Vertrages unter solchen Umständen stattfinden müßte, daß sie dem, was die Beteiligten vernünftigerweise beabsichtigt haben, nicht mehr entsprechen würde, und der Erfülungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben und **auf die Verkehrssitte unvereinbar wäre.** Daraus folgt aber nicht, daß jede größere Umwälzung auf wirtschaftlichem Gebiete, mag sie auch unvorhergesehen und unvorhersehbar gewesen sein, dem Vertragsteil, dem sie nachteilig ist, das Recht gibt, sich vom Vertrage loszusagen. Im Falle einer Preissteigerung, wie sie auch hier in Frage steht, ist ein solches Recht regelmäßig, und nicht nur bei Lieferungsverträgen des Großhandels, zu versagen, es müßte denn sein, daß mit einer außerordentlichen Steigerung der Preise eine außerordentliche Einwirkung auf die Verhältnisse des betreffenden Vertragsteiles verbunden ist, wie etwa in dem vom BG. erörterten Falle, daß die Durchführung eines langfristigen Vertrages infolge der wirtschaftlichen Veränderungen für diesen Vertragsteil „geradezu ruinös" zu werden droht."

4. 18. Febr. 1921 VII 118/20 JW. 1921, 833[7 16]) = Recht 1921, 1827. **(Kein unbedingter Befreiungsgrund, daß**

[14]) Dazu Hachenburg, JW. 1921, 23 A. 2.

[15]) Dazu Heymann, JW. 1921, 24 A. 3.
[16]) Dazu Rosenthal, JW. 1921, 833 A. 7.

die Erfüllung ruinös wirken würde, Sachverständige über die Verkehrssitte hören, Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung.)

„Regelmäßig geht bei gegenseitigen Verträgen der Vertragswille dahin, daß die vereinbarte Gegenleistung ein angemessenes Entgelt für die Leistung darstellen soll. Entspricht die Leistung infolge der nicht vorausgesehenen und nicht voraussehbaren Veränderung dem, was in dieser Beziehung die Beteiligten vernünftigerweise mit dem Vertragsschlusse beabsichtigt haben, so wenig, daß der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte unvereinbar wäre, so ist die Leistung selbst eine andere, und eine solche zu bewirken, kann der aus dem Vertrage pflichtigen Partei nicht zugemutet werden. Das trifft insbesondere dann zu, wenn nicht nur die Preise für Materialen und die Arbeitslöhne außergewöhnlich gestiegen sind, sondern auch die Vorbedingungen eines ordnungsmäßigen Betriebes durch Schwierigkeiten in der Beschaffung der Rohstoffe, Mangel an geübten, arbeitswilligen Arbeitern, Arbeitseinstellungen, plötzliche Herabsetzung der Arbeitszeit, Kohlennot usw. besonders erschwert sind. RG. 98, 18; 99, 115; 100, 129). Den Einfluß des Grundsatzes, daß Verträge zu wahren sind, einerseits und der Grundsätze über Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte anderseits gegeneinander im einzelnen Fall abzuwägen, ist Sache des Prozeßgerichtes, das auch befugt ist, über die Verkehrssitte Sachverständige zu hören, soweit es dies für erforderlich hält. Eine allgemeine Regel dahin, daß eine Befreiung einer Leistungspflicht nur dann zu gewähren sei, wenn die Vertragserfüllung, sei es auch nur mittelbar, ganz oder nahezu den geschäftlichen Ruin des Leistungspflichtigen zur Folge haben würde, läßt sich nicht aufstellen. Es kommt vielmehr auf die Lage des einzelnen Falles an. Es lassen sich Fälle denken, in denen der Erfüllungszwang nicht gerade zum Ruin des Leistungspflichtigen führen würde und dennoch die Ausübung dieses Zwanges eine so erhebliche wirtschaftliche Schädigung des Erfüllenden mit sich bringen würde, daß ihm nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, sie auf sich zu nehmen. Wollte man das nicht anerkennen, so würden die Verträge, die von finanziell sehr leistungsfähigen Personen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften geschlossen sind, vielfach des Schutzes entbehren, den das Gesetz ausnahmslos für Treu und Glauben gewährt, da bei ihnen meistens ein durch die Vertragserfüllung verursachter wirtschaftlicher „Ruin“ nicht in Frage kommen wird. Anderseits sind aber auch Fälle denkbar, in denen trotz drohenden Ruins der Schutz nach Treu und Glauben zu versagen ist, z. B. dann, wenn die Partei außerhalb des Gebietes des Großhandels leichtsinnig und ohne Rücksicht auf ihre eigene geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aus Spekulation einen Vertrag oder auch noch mehrere andere gleichartige Verträge geschlossen hat, die ein sehr großes finanzielles Risiko unter Umständen mit sich führen konnten. Daß im vorliegenden Fall ein derartiges schuldhaftes Verhalten der Bekl. bei der vertraglichen Bindung zu Last fiel, erscheint nach der ganzen Sachlage als ausgeschlossen. Die oben angeführte, den drohenden wirtschaftlichen Ruin des Leistungspflichtigen als ausschlaggebend erklärende Regel ist übrigens in der Rechtsprechung nur vereinzelt für Lieferungsverträge und nur unter der Voraussetzung anerkannt worden, daß die Erschwerung der Lieferungspflicht lediglich in der bloßen Steigerung des Anschaffungspreises des Lieferungsgegenstandes besteht. Ob die Regel auch in dieser Beschränkung als allgemeingültig anzuerkennen wäre, kann hier unerörtert bleiben, denn im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um die Erfüllung eines Lieferungs-, sondern eines Werkvertrags, die nicht nur durch Steigerung der Materialpreise, sondern nach der maßgebenden tatsächlichen Feststellung des BR. auch durch wesentliche Veränderung der Betriebsverhältnisse des Unternehmers besonders erschwert ist.“

5. RG. 7. Juni 1921 III 508/20 RG. 102, 272 = Recht 1921, 2338. **(Die Lage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Wirkung der Erfüllung oder Nichterfüllung auf beide Teile.)**

„Nicht jede Erschütterung der wirtschaftlichen Grundlagen vermag schlechthin die einseitige Lösung eines Vertrages zu rechtfertigen, und zwar auch dann nicht, wenn die Vertragserfüllung für denjenigen, der zu einer Sachleistung verpflichtet ist, mit großen Geldverlusten verbunden sein würde (vgl. RG. 88, 172; 92, 322; 98, 260; 99, 258). Erst dann, wenn die Vertragserfüllung sich wirtschaftlich als unmöglich erweist, wenn sie, sei es allein, sei es im Zusammenhange mit dem Zwange, andere gleichartige Verträge unter gleichen Opfern erfüllen zu müssen, den Lieferanten geschäftlich vernichten, oder doch an den Rand des geschäftlichen Ruins bringen würde, ergibt sich die wirtschaftliche und rechtliche Notwendigkeit, derjenigen Vertragspartei, die alle Nachteile der wirtschaftlichen Umwälzung der andern Partei aufbürden will, den Rechtsschutz zu versagen. Denn ein Ergebnis, das alle Vorteile der neuen, bei dem Vertragsschlusse nicht vorhersehbaren wirtschaftlichen Verhältnisse dem einen Vertragsteile zugute kommen und den anderen dabei wirtschaftlich zugrunde gehen läßt, würde von ehrbaren Volkskreisen nicht verstanden werden und mit ihrem Gerechtigkeitsgefühl in schroffen Widerspruch treten. Rechtsgeschäfte vermögensrechtlichen Inhalts sind — wie überhaupt alle Rechtsgeschäfte — nicht Selbstzweck, sondern diese Rechtsgeschäfte haben lediglich der Erreichung der wirtschaftlichen Zwecke zum Ziel, die mit ihnen verfolgt werden. Bei der Rechtsfindung auf diesem Gebiete müssen daher in erster Linie die wirtschaftlichen Interessen berücksichtigt werden, und das Recht muß ihnen, soweit es nur irgend möglich ist, elastisch angepaßt werden. Nur so kann die Rechtsprechung ihrer wahren Aufgabe, dem praktischen Leben, also den Lebensbedürfnissen und den Lebensanforderungen zu dienen, gerecht werden. Von diesen Gesichtspunkten aus sind die Urteile des erkennenden Senats vom 8. Juli und 22. Okt. 1920 (RG. 99, 258: 100, 134) ergangen. Ihnen, insbesondere dem Urteile vom 22. Okt. 1920, wird freilich entgegengehalten, daß sie den subjektiven Verhältnissen des Lieferungsverpflichteten eine zu große Bedeutung für die Aufrechterhaltung oder Aufhebung eines Vertrags einräumen und daß die Entscheidung je nach der Kapitalkraft des Lieferanten und der Anzahl der von ihm geschlossenen gleichartigen Verträge verschieden ausfallen könne. Das letztere ist richtig, stellt aber in Wirklichkeit gar keinen Einwand dar, denn es entspricht einem selbstverständlichen Satze, daß ein Urteil sich nur auf den Umständen des Einzelfalles aufbauen darf. Die vermißte objektive Grundlage wird aber durch die Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) geschaffen. Das was nach ihnen einem Erfüllungspflichtigen noch zugemutet werden kann, läßt sich eben nicht nach einer gleichmäßigen Schablone, sondern nur nach Lage des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Einwirkung der Erfüllung oder Nichterfüllung auf die subjektiven Verhältnisse beider Teile bestimmen.“

6. RG. VII 318/20 10. Dez. 1920 RG. 101, 79. **(Die Berücksichtigung der Belange der beiden Vertragsteile bei der Frage des Bestandes oder Unbestandes eines Vertrages.)**

„Wenn es sich, wie hier, nicht um eine natürliche, tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit einer Ver-

tragsleistung, sondern darum handelt, ob einer Partei die übernommene Leistung nicht zuzumuten ist und sie deshalb das Vertragsband lösen darf, so ist die Zumutungsfrage nicht einfach vom Standpunkte der Verhältnisse und Interessen der leistungspflichtigen Partei aus zu erledigen. Vielmehr läßt sich eine angemessene Entscheidung nur finden, wenn auch die Interessen der anderen Parteien berücksichtigt, die beiderseitigen Verhältnisse im ganzen ins Auge gefaßt werden. Sollte sich ergeben, daß dem Besteller aus einer Auflösung des Vertrags ein positiver Schaden erwachsen würde, dessen Höhe dem für den Lieferungspflichtigen bei Aufrechterhaltung des Vertrags entstehenden Schaden gleich oder nahe kommt, so müßte eine sinngemäße Anwendung des Grundsatzes des § 242 BGB. zur Aufrechterhaltung der Leistungspflicht des Unternehmers führen. Und hieran könnte nichts ändern, wenn etwa mit einer Verpflichtung des Unternehmers, bei Aufhebung des Vertrags dem Besteller den diesem erwachsenden Schaden zu ersetzen, zu rechnen wäre. Ein Lieferungsvertrag darf nicht wegen drückender Belastung des Unternehmers zur Aufhebung kommen, wenn als Erfolg der Aufhebung eine andere kaum minder drückende Belastung, sei es für den Besteller, sei es im Ergebnis für den Unternehmer, eintritt. Hier ist indes nach Lage der Sache völlig sicher damit zu rechnen, daß der etwa dem Kläger aus der Lösung des Vertragsverhältnisses entstehende Schade in seiner Höhe sehr weit hinter dem Schaden zurückbleibt, der die Bekl. treffen würde, wenn sie den Vertrag von 1915 erfüllen müßte. Unter solchen Umständen bleibt es für die Entscheidung unerheblich, wenn der BR. die Zumutungsfrage zu eng ausschließlich auf die Verhältnisse im Betrieb der lieferungspflichtigen Partei abgestellt hat. Im übrigen hat die Lage einer Vertragspartei, der die Bewirkung der von ihr zugesagten Leistung wegen unvorhersehbaren Eintritts außerordentlicher, übergroßer wirtschaftlicher Schwierigkeiten nicht zugemutet werden kann, nächste Ähnlichkeit mit dem Falle, wenn einer Partei, die ihr aus einem Vertrage obliegende Leistung unmöglich wird. Für die gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Parteien bei Befreiung der Bekl. von der Lieferungspflicht kommen daher im Wege der Gesetzesanalogie die §§ 323 flg. BGB. in Betracht. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften kann in keinem Falle dazu führen, daß die durch die Nichtzumutbarkeit der Lieferung begründete Befreiung der Bekl. von der Leistungspflicht aus einem anderen besonderen Grunde dennoch auszuschließen und zu versagen wäre."

7. RG. 8. Dez. 1920 I 162/20 JW. 1921, 234[5 17]) = RG. 101, 74. **(Die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue und die wirtschaftlich notwendige Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, Vermögensverfall als Folge der Erfüllung wirkt nicht unbedingt befreiend.)**

„Der Vorrichter hat betont: nach den Darlegungen (von RG. 100, 134 = JW. 1921, 23) werde der Verkäufer von der Lieferpflicht frei, wenn er eine größere Anzahl gleicher oder ähnlicher Verkäufe vorgenommen habe und nun in Folge von Preissteigerungen durch Lieferung der sämtlichen verkauften Waren in Vermögensverfall geraten würde. Es ist richtig, daß vom 3. ZS. in der angeführten Entscheidung ein solcher Grundsatz angesprochen ist. Der erkennende Senat vermag dem nicht beizutreten. Die Rechtsprechung des RG., die sich während des Krieges herangebildet hat, geht dahin, daß Preissteigerungen allein, die Verluste des Verkäufers bei Ausführung der von ihm abgeschlossenen Verkäufe hervorgerufen würden, nicht zu seiner Befreiung von der Lieferpflicht führen können. Um eine solche Befreiung eintreten zu lassen, muß vielmehr ein weiteres Moment hinzukommen und dieses ist darin gefunden, daß infolge des Krieges eine so allseitige und so tiefgehende Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse stattgefunden hat, daß die Leistung des Verkäufers als eine, von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus betrachtet, inhaltlich völlig andere erscheinen würde. Es ist weiter angenommen, daß eine gleiche Umgestaltung auch durch die Revolution mit ihren weittragenden Folgen herbeigeführt ist. An dieser Rechtsprechung hält der erkennende Senat fest. Es muß also eine Umgestaltung der Verhältnisse zwischen Vertragsschluß und Lieferungstermin eingetreten sein, die einerseits in unerwarteter Weise tiefgehend ist und die anderseits so allgemein ist, daß sie entweder das gesamte Verkehrsleben, oder jedenfalls wenigstens die Verhältnisse bestimmter Handels- oder Industriezweige ergriffen hat. An diesen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Falle. Zwischen Vertragsschluß (April/Mai 1919) und Liefertermine (Juni / Juli 1919) sind grundlegende Veränderungen nicht eingetreten. Was geschehen ist, ist, daß die Materialpreise und die Arbeitslöhne, die schon bis zum Vertragsschluß in stetem Steigen begriffen waren, ihre Aufwärtsbewegungen fortgesetzt haben. Das war weder so einschneidend, noch so unerwartet, daß von einer Umgestaltung der Verhältnisse in dem bezeichneten irgendwie gesprochen werden kann. Es fehlt also an demjenigen Momente, das nach der angeführten Rechtsprechung zu der Preissteigerung hinzukommen muß. Dieses Moment kann auch nicht etwa darin gefunden werden, daß die Ausführungen der sämtlichen Lieferverträge der Bekl. einen erheblichen Schaden bringen, ja, seinen Vermögensverfall nach sich ziehen würde Denn über die Rücksicht auf die subjektiven Verhältnisse des einzelnen steht im Interesse der Allgemeinheit die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue und die wirtschaftlich notwendige Rücksicht auf die Verkehrssicherheit. Die Frage, ob im Einzelfalle die Ausführung der geschlossenen Verträge der einen Partei Nachteile bringt, kann deshalb bei der Entscheidung über die Lieferpflicht nicht ausschlaggebend sein."

8. 18. Febr. 1921 VII 316/20 Warn. 1921, 82[67]. **(Spekulationsgeschäft, die Möglichkeit, den Schwierigkeiten infolge der Umwälzung durch rechtzeitige Tätigkeit zu entgehen.)**

„Nur dann, wenn nach den Umständen des Einzelfalles die Erfüllung des Vertrages bei billiger Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage, wegen ganz außerordentlicher Verschiebung der Verhältnisse, insbesondere ganz übermäßiger Steigerung der Preise für Rohstoffe und Löhne nach Treu und Glauben dem Schuldner nicht mehr zugemutet werden kann, ist eine Aufhebung des Vertrages gerechtfertigt. Nun liegt der Fall hier keineswegs so, daß der Kl. durch das Verlangen der Vertragserfüllung unter Ausnutzung der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse sich einen unbilligen, gegen Treu und Glauben verstoßenden Vorteil verschafft, sondern er begehrt nur den Ersatz dessen, was er gehabt hätte, wenn der Brandschaden nicht eingetreten wäre. Dazu kommt, daß die Bekl. während der ganzen Kriegsdauer in der Lage und berechtigt gewesen wäre, die Ersatzlieferung zu bewirken und dadurch der gewaltigen Preissteigerung, die nach Friedensschluß eingetreten ist, zu entgehen. Wenn die Revision diese Feststellung als unbegründet angreift, so ist nur darauf hinzuweisen, daß die Bekl. selbst vorgetragen hat, sie hätte sogar im Januar 1916 noch den Bau für

[17]) Dazu Hachenburg, JW. 1921, 234 A. 5.

vielleicht 4000 ℳ herstellen können. Hat sie aber damals oder früher die Lieferung unterlassen in der Erwartung, daß sie nach Friedensschluß den Bau noch billiger herstellen könne, so darf sie die Folgen dieser verunglückten Spekulation nach Treu und Glauben nicht auf den Kläger abwälzen."

9. 4. Dez. 1920 II 285/20 LZ. 1921, 374² = Warn. 1921, 45³⁷. **(Die Übernahme der Gefahr der wirtschaftlichen Umwälzung. Pflicht des Schuldners, je nachdem sich durch Vorbehalte zu sichern.)**

„Es handelt sich um die Frage, ob die Bekl. trotz gewaltiger Preissteigerung an den vereinbarten Preis gebunden ist, wobei es keinen Unterschied macht, ob sie als Händlerin oder als Herstellerin aufgetreten ist, weil sie im erstgen. Falle offenbar den Werken, bei denen sie den Wagen bestellt hat, einen höheren Preis bewilligen müßte. Nun ist in RG. 99, 259 ausgesprochen, daß auch nach der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung keineswegs jede größere Umwälzung auf wirtschaftliche Gebiete, möge sie auch unvorhergesehen und unvorhersehbar gewesen sein, dem Vertragsteile, dem sie nachteilig sei, das Recht gebe, sich vom Vortrage loszusagen, und daß dies insbesondere bei Preissteigerungen zutreffe, wofern diese nicht mit einer außerordentlichen Einwirkung auf die Verhältnisse des Vertragsteiles verbunden und für ihn geradezu ruinös seien. Ob eine solche Ausnahme vorliegt, hat das BG. nicht geprüft. Es brauchte es aber von seinem Standpunkte aus nicht, da es die von der Bekl. behaupteten wirtschaftlichen Umwälzungen aus einem anderen Grunde für unerheblich erklärt hat. Das OLG. hat festgestellt, daß die sämtlichen preistreibenden Umstände, welche die Bekl. ins Feld führe, also der Rohstoff- und Kohlenmangel, Arbeitsunlust usw. bereits z. Z. des Kaufes vorhanden gewesen seien, und daß es die Vorsicht erheischt habe, nicht unbedingt oder ohne Vorbehalt von Preiserhöhungen zu verkaufen. Lagen die Dinge so, so fehlte es an der wesentlichsten Voraussetzung der Befreiung von der Leistungspflicht, der Unvoraussehbarkeit der Schwierigkeiten. Konnte und mußte der Verkäufer mit der Möglichkeit des Eintritts der Schwierigkeiten rechnen, so wird er sich so behandeln lassen müssen, als ob er die Gefahr bewußt übernommen hätte. Es wird sich nicht mehr sagen lassen, daß die von ihm schließlich geforderte Leistung derjenigen nicht mehr entspreche, welche die Parteien vernünftigerweise gewollt hätten."

10. 8. März 1921 III 403/22 JW. 1921, 832⁶ = DJZ. 1921, 563. **(Die Übernahme der Gefahr der wirtschaftlichen Umwälzung. Pflicht des Schuldners, sich durch Vorbehalte oder frühzeitige Vertragsausführung zu sichern.)**

„Die Preissteigerung bis Juni 1919 um das 7fache befreite nach Lage des Vertrages nicht von der Erfüllungspflicht. Wollten sie die Gefahr der nach den Kriegsverhältnissen möglichen Preiserhöhungen nicht tragen, so mußten sie sich im Vertrage sichern, wie dies die Kl. ihrerseits durch Ausbedingung ihrer Befreiung von der Abnahme gegen Leistung einer Entschädigung getan hat. Haben aber die Bekl. zu Unrecht damals die Erfüllung verweigert und es unterlassen, die Erfüllung zu einer Zeit vorzunehmen, wo sie noch mit verhältnismäßig nicht zu großen Opfern möglich war, so haben sie die Gefahr, die in der Möglichkeit weiterer Preissteigerung lag, auf sich genommen und müssen diese Folgen auf sich laden. Dem Erfüllungsverlangen der Kl. stehen die Grundsätze von Treu und Glauben nicht entgegen."

11. 6. Juni 1921 VII 85/21 RG. 102, 238. **(Übernahme der Gefahr der wirtschaftlichen Umwälzung, insbesondere der Verschlechterung der deutschen Valuta.)**

„Die Einfuhr von Baumwolle nach Deutschland unter deutscher Flagge ist seit Sommer 1919 nicht mehr gehindert. Fest steht, daß bereits im Juli 1919 ein Bremer Dampfer von Rotterdam Baumwolle nach Bremen eingeführt hat. In Bremen finden wieder Auktionen von Rohbaumwolle statt. Rohbaumwolle ist in Deutschland wieder eine greifbare Ware geworden. Von einer durch außergewöhnliche Umstände bedingten Ungewißheit über Zeit und Art der Ausführbarkeit der Lieferung kann hierkeine Rede sein. Dieser Sachlage wird das Landgericht durchaus gerecht, wenn es ausführt: Der Bekl. habe schon beim Vertragsschluß auf die Schwierigkeiten nach dem Kriege und auf die eintretenden Preissteigerungen Rücksicht genommen, indem er den Preis für jeden Monat bis zur Eintreffen der Rohbaumwolle in einem deutschen Hafen um 1% erhöhte. Er habe ein Spekulationsgeschäft eingehen wollen, und abgeschlossen: Die geforderte Leistung sei für ihn nicht unmöglich geworden, da Rohbaumwolle in Bremen wieder zur Versteigerung gekommen sei. Auch der für Rohbaumwolle geforderte Preis sei nicht deshalb so hoch, weil die Ware im Werte gestiegen, sondern weil die deutsche Papiermark im Auslande fast wertlos geworden sei. Sei der Bekl. in der Lage, heute noch mit Gold und Silber oder mit ausländischen Werten zu kaufen, so sei der Preisunterschied gegenüber dem Vertragspreise nicht so bedeutend, wie es auf den ersten Blick scheine. Wer, wie der Bekl., unter unsicheren Verhältnissen einer keineswegs günstigen Kriegslage ein gewagtes Geschäft eingeht, kann sich nicht von seiner Lieferpflicht deshalb lossagen, weil schließlich das Geschäft infolge des Tiefstandes der deutschen Mark für ihn ein verlustbringender Fehlschlag geworden ist. Er muß diesen Fehlschlag auf sich nehmen und ist gehalten, nach Maßgabe des Vertrags zu liefern."

12. 15. April 1921 VII 371/20 Warn. 1921, 135¹¹⁶. **(Erfüllungszusage März 1919, Wagnisübernahme, Einwand des Ruins.)**

„Bekanntlich waren in Deutschland schon im Februar bis März unter dem Einflusse der Revolution die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse, namentlich auch soweit sie die Industrie angingen, nichts weniger als sicher und günstig gestaltet. Die Arbeitslöhne und die Preise von Rohmaterialien, Kohlen und anderen Brennstoffen waren bedenklich gestiegen und im fortschreitenden Steigen begriffen. Dazu machten sich im Fabrikationsbetriebe Schwierigkeiten in Materialbeschaffung, sowie manigfaltige weitere Schwierigkeiten durch hervortretende Arbeitsunlust, durch Streiks, durch die Einwirkung von Arbeiterräten und Minderung des Einflusses der Arbeitgeber empfindlich störend bemerkbar. Ein Fabrikant, der sich unter so unsicheren Verhältnissen auf Übernahme einer Lieferungspflicht zum bestimmten Preise ohne die Klausel freibleibend einließ, übernahm damit sinngemäß die in bezug auf die Erfüllung der Leistungspflicht wirtschaftlich drohenden Gefahren in sehr weitem Umfange selbst zu tragen. Ihm wäre zuzumuten, daß er für die aus der fortschreitend ungünstigen Weiterentwicklung der Wirtschaftslage bis zur vorgesehenen Lieferzeit sich ergebenden Leistungsschwierigkeiten nicht nur dann hafte, wenn es sich dabei um ein Anwachsen des Maßes der zur Zeit des Vertragsschlusses schon merkbar gewordenen Erschwerungen handele, sondern auch dann, wenn die Erschwerungen ihrer Art nach erst inzwischen neu hervorgetreten sein sollten. Befreiung von der Lieferungspflicht könnte ihm nur dann gewährt werden, wenn in der Zeit vom Vertragsschluß bis zum vereinbarten Liefertermin die Schwierigkeiten, seien es ihrer Art nach neu entstehende, seien es im niederen Maße schon beim Abschluß vorhanden gewesene, einen so hohen Grad erreichten, daß die Erfüllung des Vertrages den Fabrikanten mit dem wirtschaftlichen Ruin be-

drohen müßte und bedrohen würde. In solcher Zulassung eines Einwandes der Existenzvernichtung folgt das Revisionsgericht der Rechtsprechung des 3. Zivilsenates (vgl. namentlich RG. 100, 134, auch 99, 259). Dem dagegen vom 1. ZS. in RG. 101, 76, indes nur gelegentlich und ohne maßgebliche Bedeutung für die damals gefällte Entscheidung geäußerte Widerspruche meint der erkennende Senat nicht beipflichten zu sollen."

Über Lieferverträge aus **Oktober 1919** auch RG. I 319/20 23. März 1921 Recht 1921, 2345, 2346.

13. OLG. Breslau 28. Sept. 1920 JW. 1921, 685[1 18]). Keine Anwendung der clausula rebus sic stantibus bei einem Vertragsabschluß, der fast ein Jahr nach Ausbruch der Revolution zustande gekommen ist, zu einer Zeit, in der sämtliche Preise unterbrochen stiegen, wo also der Antragsteller mit einer weiteren Steigerung der Produktionskosten rechnen konnte und mußte.

14. 16. Sept. 1921 II 69/21 JW. 1922, 25[5 19]) = LZ. 1921, 652[1]. **(Übernahme der Gefahr der wirtschaftlichen Umwälzung. In welchem Umfange.)**

„Richtig ist, daß die Bekl. bewußt ihre Bedenken hinsichtlich der Unsicherheit der Marktverhältnisse beiseite gestellt haben, um sich den Auftrag der Kl. und ihre weitere Kundschaft zu sichern. Aber bei Erwägung der Sachlage und Einberechnung etwaigen Verlustes infolge weiterer Preissteigerungen haben sie unmöglich mit einer derartigen Umwälzung des Marktes rechnen können, wie sie der im November 1918 eingetretene Umsturz zur Folge gehabt hat. Die wirtschaftlichen Folgen jener Ereignisse lagen außer dem Bereiche jeder vernünftigen Berechnung und waren so einschneidend, daß sie die schon früher zugesagten Leistungen regelmäßig völlig veränderten. Die Annahme des OLG., daß die Bekl. auch die Gefahr der durch den Umsturz im Nov. 1918 verursachten völligen Umgestaltung aller wirtschaftlichen Verhältnisse hätten übernehmen wollen, entbehrt daher der Grundlage. Es kann aber dem OLG. auch insofern nicht gefolgt werden, als es die Steigerung der Entstehungskosten auf 250 ℳ gegenüber einem vertraglichen Verkaufspreise von 98 ℳ für nicht „derartig ungeheuerlich" erachtet, daß durch sie der Leistungsinhalt völlig verändert erscheint. Ein Kaufmann wird u. U., wenn es sein wirkliches oder vermeintliches Interesse fordert, Geschäfte eingehen, welche ihm keinen Gewinn oder gar einen Verlust in Aussicht stellen. Er wird aber keine Lieferung übernehmen, zu deren Beschaffung er fast den dreifachen Betrag des Kaufpreises aufzuwenden hat. Derartige Geschäfte einzugehen wäre sinnlos und „ruinös". Wirtschaftliche Umwälzungen aber, inf. deren die Erfüllung eines Vertrages zu einem unverhältnismäßig hohen und jeder Berechnung spottenden Verluste für den Leistungspflichtigen führen würde, verändern den Leistungsinhalt vollständig und wirken daher nach der reichsger. Rechtspr. befreiend."

15. RG. 30. Sept. 1921 II 573/20 RG. 103, 3. **(Keine Berufung auf den wirtschaftlichen Umschwung, wenn die Lieferung vorher hätte erfolgen sollen und schuldhaft verzögert worden ist.)**

„Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, wäre das von der Bekl. beanspruchte Rücktrittsrecht damit zu begründen, daß wegen der geänderten Verhältnisse die Erfüllung unter Umständen stattzufinden hätte, die im Hinblick auf § 242 BGB. und die dort gebotene Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte die Aufrechterhaltung der Leistungspflicht nicht mehr als angängig erscheinen lassen. Regelmäßig versagt dieser Gesichtspunkt, wenn der Leistungspflichtige die Erfüllung ohne gerechtfertigten Grund verzögert und es so selbst bewirkt, daß er nur noch unter den zu seinen Ungunsten veränderten Verhältnissen erfüllen kann. Dabei ist nicht, jedenfalls nicht allgemein erforderlich, daß bei Eintritt des an sich zur Herbeiführung der Befreiung geeigneten Umschwungs förmlicher Verzug des Schuldners im Sinne des § 284 BGB. vorliegt. Darauf kommt es nach § 287 BGB. nur an, wenn es sich um den Ausschluß des an sich gegebenen Befreiungsgrundes der sog. echten Unmöglichkeit handelt.

16. 8. Juli 1921 III 32/21 JW. 1921, 1597[1 20]).

„Wenn über die Einwirkung veränderter Verhältnisse auf den Bestand von Vertragspflichten entschieden werden soll, so müssen **die Verhältnisse beim Vertragsschlusse regelmäßig mit denjenigen verglichen werden, die im Zeitpunkt der Fälligkeit vorhanden sind oder voraussichtlich vorhanden sein werden.**" ... „Dem Gesichtspunkt (ist) Rechnung zu tragen, ob etwa eine Erfüllung aller um die gleiche Zeit abgeschlossenen gleichartigen Lieferungsverträge der Bekl. deren geschäftlichen Ruin zur Folge gehabt haben würde, und aus diesem Grunde der Bekl. dem Kl. nicht zu dem Vertragspreise zu liefern brauchte."

17. RG. III 207/20 4. Jan. 1921; 101, 167 = DJZ. 1921, 309 = Recht 1921, 822. **(Der Vertragszweck im Lichte von Treu und Glaube als suprema lex.)**

„Bei einem während des Krieges geschlossenen Vertrag befreit ganz außergewöhnliche Preissteigerung ausnahmsweise den Schuldner, wenn der wesentliche, beiden Teilen erkennbare Zweck des Vertrags (Vergleichs) war, dem Schuldner für sein anderweitiges Entgegenkommen einen Vorteil zukommen zu lassen, der sich nun in schweren Schaden verwandeln würde (Sektlieferung zu 3,20 ℳ für die Flasche).

Beim Vertragsschlusse war es der beiderseitige Parteiwille, daß der Bekl. in Anerkennung des Entgegenkommens, das sie der Kl. mit der Entschädigung für die Dividendenlosigkeit der Aktien gewährt hatte, durch den im Kauf festgelegten Unternehmergewinn ein Vorteil zufallen solle. War diese Vorteilsbeschaffung auch nicht zur Vertragsbedingung erhoben, so bildete sie doch den wesentlichen Zweck des Vertrages, der nur dieser Absicht der Parteien seine Entstehung verdankte. Die zum klaren Ausdruck gekommene, beiden Teilen erkennbare Absicht ging also dahin, daß die Bekl. gewissermaßen als Gegenleistung für ihr Entgegenkommen einen Vorteil erlangen und keinen Schaden erleiden solle. In grellem Gegensatz zu diesem Vertragszwecke und zu diesem erklärten Parteiwillen würde jedoch die jetzige tatsächliche Erfüllung des Vertrags der Bekl. nicht nur keinen Gewinn bringen, sondern ihr sehr erheblichen Schaden verursachen. Bei solcher Sachlage verstößt es gegen die Gebote des anständigen und lauteren Geschäftsverkehrs und die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn die Kl. in Kenntnis der Umstände von ihrem formellen Rechte Gebrauch machend die Erfüllung verlangt. Der von ihr beanspruchte Erfüllungszwang kann daher kein rechtliches Gehör finden."

18. 1. Febr. 1921 III 243/20 Warn. 1921, 79[65] bestätigt RG. 100, 129 = JW. 1920, 961[3] = Gruch. 1921, 469. **(Wann muß die clausula rebus sic stantibus nicht bloß zu einer Aufhebung, sondern auch zu einer Änderung des Vertrags führen?)**

„Die Voraussetzungen der clausula rebus sic stantibus sind gegeben, unter denen die durch die unheilvolle Kriegs- und Friedensentwicklung hervorgerufene, in ihrem Umfange und in ihrer Tragweite beispiellose Umwälzung des gesamten Wirtschaftslebens ein Eingreifen des Richters in einzelne Bestimmungen eines bestehenden Vertragsverhältnisses ausnahmsweise geboten erscheinen läßt. Es würde allgemein als eine

[18]) Dazu Plum, JW. 1921, 685 A. 1.
[19]) Dazu Rabel, JW. 1921, 25 A. 5.
[20]) Dazu Rabel, JW. 1921, 1597 A. 1.
[21]) Dazu Hachenburg, JW. 1921, 182 A. 1.

dem gesunden Rechtsgefühle widerstreitende hochgradige Unbilligkeit empfunden werden, wenn die von beiden Teilen geforderte Fortsetzung des Mietvertrages sich unter den aller kaufmännischen Voraussicht und Berechnung spottenden neuen wirtschaftlichen Verhältnissen in jeder Hinsicht unverändert vollziehen würde und müßte und die Kl. gezwungen wäre, die aus der Umwälzung auf dem Kohlenmarkte sich ergebenden wirtschaftlichen Nachteile in ihren Beziehungen zu der Bekl. allein auf sich zu nehmen. In einem solchen Falle wie dem vorliegenden einen Interessenausgleich zu schaffen und nach beiden Seiten Schatten und Licht gerecht zu verteilen, ist eine ebenso notwendige wie vornehme Aufgabe des Richters."

19. RG. 30. Nov. 1920 II 230/20 Recht 1921, 814 = RG. 101, 45. **(Die gleitende Preisskala.)**

„Sollten sich die Preise für die vereinbarten fortlaufenden Lieferungen je nach dem Steigen oder Fallen der Syndikatspreise angemessen ändern, so treten nach Einführung amtlicher Mindestpreise für die Ausfuhrware diese Preise an die Stelle der in bezug genommenen Syndikatspreise."

20. Das See- und Handelsgericht Kopenhagen 5. Jan. 1921 415/20 JW. 1921, 182 entschied:

„Hier ist nicht die Rede von einer gewöhnlichen Handelsware, sondern von einem Automobil, das von einer bestimmten Fabrik herzustellen ist, und kann **nicht** angenommen werden, daß es sich um **eine Spekulation für eine der Parteien** handelte. Unter diesen Umständen erachtet das Gericht, daß ein Verkäufer berechtigt sein muß, den Verkauf zu annulieren, wenn er dartun kann, daß zwischen dem Kaufabschluß und dem Lieferungstage bei der betreffenden Fabrik Umstände eingetreten sind, betreffs deren man vom Verkäufer billigerweise nicht verlangen kann, daß er sie beim Kaufabschlusse hätte in Betracht ziehen sollen, und die nun für den Verkäufer einen so großen Verlust mit sich ziehen würden, daß es unbillig sein würde, ihm aufzuerlegen, diesen Verlust zu tragen."

21. RG. 25. April 1921 II 536/20 RG. 102, 158.

Über die Einwirkung des Krieges auf eine Vereinbarung über eine aus Amerika zu liefernde Ware.

22. Darüber, daß die **Ausübung des Rücktrittsrechts** wegen veränderter Umstände nach Treu und Glauben davon **abhängig ist, daß** der Verkäufer dem Käufer unverzüglich **davon Mitteilung macht**, sobald er übersehen kann, daß er auf Grund der veränderten Verhältnisse nicht mehr zu leisten verpflichtet ist und von diesem Rechte Gebrauch machen will, OLG. Hamburg HansRZ. 1920, 590 f.; 1921, 147, 587, 651.

23. **Keine Anwendung der clausula rebus sic stantibus bei Grundstücksangeboten.** Ein 1913 gemachtes, bis 1922 verbindliches Hauskaufangebot wird durch die veränderten Verhältnisse nicht hinfällig. So im Gegensatze zu OLG. Jena DJZ. 1921, 80 RG. 16. April 1921 V 484/20 JW. 1921, 830[22]) = RG. 102, 98 = LZ. 1921, 410[2].

24. In diesem Zusammenhange mag auch auf **die Bedeutung der Geldentwertung für die Aufhebung oder Änderung eines Unterhalts- oder Abfindungsvertrages** hingewiesen werden. Vgl. dazu: JW. 1921, 1080[6], 1082[7], 1086[1], 1091, 1101[23]) 1922, 37[2].

25. Über **die Grenzen der exceptio doli generalis**, s. neuestens V 110/20 JW. 1921, 1232[8][24]).

„Es ist zwar in der Rechtsprechung des RG., insbesondere auf Grund der Vorschriften der §§ 157, 242, sowie des § 826 BGB. anerkannt, daß nach dem BGB. allgemein der Grundsatz in Geltung steht, daß ein jeder sein Tun und Lassen so einzurichten hat, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern, sowie daß nicht gegen die guten Sitten verstoßen werden darf, und daß demgemäß einer Rechtsverfolgung, die mit Treu und Glauben und mit der Verkehrssitte unvereinbar ist, die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) mit dem Erfolge entgegen gesetzt werden kann, daß dem Anspruch die Rechtshilfe versagt wird (vgl. RG. 76, 355; 78, 354; 86, 194; 87, 283). Jedoch kann nicht anerkannt werden, daß dieser Grundsatz nach dem BGB. bei gegenseitigen Verträgen schon dann Anwendung zu finden hätte, wenn demjenigen, der einen Anspruch aus einen solchen Vertrage erhebt, entgegen gehalten werden kann, er habe selbst den Vertrag verletzt."

b) Die Zwangswirtschaft, In- und Ausfuhrverbote, Beschlagnahmeverfügungen, Besetzung deutscher Gebiete auf Grund des Waffenstillstandes und des Friedens, die Frage der Wirksamkeit verbotener Verträge, das Problem des § 817 Satz 2. (JW. 1921, 57, 2.)[25])

1. Der Käufer, nicht der Verkäufer hat die **Durch- und Einfuhrbewilligung** nach Österreich zu beschaffen, wenn dänische Ware, frei Waggon, dänische Station, Ausfuhr frei nach Wien verkauft ist. RG. II 571/20 24. Mai 1921 JW. 1921, 1453[26]) = Recht 1921, 1453[1] 2330.

2. Der Vorbehalt des Verkäufers ausländischer Ware **„Einfuhrmöglichkeit vorbehalten"** war nach RG. I 315/20 15. Jan. 1921 Recht 1921, 1599 dahin aufzufassen

„daß der Bekl. nur dann zu liefern brauchte, wenn die Einfuhr innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist ermöglicht wurde. Es mag deshalb sein, daß der Bekl. selbst ein weiteres Gesuch hätte einreichen oder doch den Erfolg von Bemühungen des Kl. hätte abwarten müssen, wenn auf das erste Gesuch sofort Entscheidung ergangen wäre. Da sie aber erst nach monatelangem Zuwarten erging, so war dies nicht mehr von ihm zu verlangen."

3. Über den Träger der Gefahr bei **Beschlagnahme rollender Ware** sagt RG. VI 563/20 30. Mai 1921 Warn. 1921, 137[11].

„Es trägt die Gefahr der Beschlagnahme rollender Ware in diesem Sinne der Eigentümer, hier also der bekl. Verkäufer als Eigentümer (RG. 92, 34; Warn. 1920, 95; JW. 1918, 218[5]; im gleichen Sinne der Urt. VI 96/1920 vom 21. Juni 1920, V 468/19 vom 28. April 1920 und V 145/20 vom 29. Sept. 1920). Hatte der Bekl. — der eine der beiden vorausgesetzten Fälle — in Aachen zu erfüllen und ist die Ware nicht dahin gelangt, so geht das ohne weiteres zu seinen Lasten. Für den anderen Fall —, Lieferung ab holländischer Station, — will der Bekl. sich auf § 447 BGB. dafür berufen, daß der Käufer, hier die Kl., die Gefahr der auf dem Transport erfolgten Beschlagnahme und Entziehung der Ware zu tragen habe. Dem kann indessen nicht beigetreten werden, weil insoweit kein dem eigentlichen Gefahrenbereich des Transports zuzuzählendes Ereignis eingetreten ist (vgl. RG. 93, 330 und von der oben angeführten Rechtsprechung besonders V 468/19, 145/20 Warn. Rspr. 1920, 95 und JW. 1918, 218[5]; auch RGR., 3. Aufl., § 447 Erl. 4). Eine andere Beurteilung kann in Frage kommen, wenn z. B. der Transport der Ware durch Kriegsgebiet geht und hier eine militärische Beschlagnahme als Kriegsmaßregel (vgl. Staub, 10. Aufl., Anh. zu § 382 Anm. 50) eingreift. Im vorliegenden Falle dagegen, wo es sich schlechthin um die Einfuhr der Ware nach Deutschland handelt und der Eingriff zwecks Zuführung der Ware für Zwecke der Volksversorgung erfolgt ist, kann

---

[22]) Dazu Heymann, JW. 1921, 830 u. Krückmann, JW. 1921, 1447.

[23]) Dazu Dove, Rosenthal, JW. 1921, 1080 A. 5; Heinsheimer, JW. 1921, 1080 A. 6; Krückmann, JW. 1922, 37 A. 2.

[24]) Dazu Schultz, JW. 1921, 1232 A. 8.

[25]) Bauer, JW. 1921, 501; Dochow, JW. 1921, 1305; Pottgießer, JW. 1921, 1444; Vogels, JW. 1921. 886.

[26]) Dazu Dove, JW. 1921, 1453 A. 1.

von einem Schaden, für den die Tatsache der Versendung als solche die Ursache oder auch nur Mitursache darstellte, nicht die Rede sein ...."

4. Hinsichtlich der **im besetzten Gebiete zurückgebliebenen militärischen Ausrüstungsstücke** begründen die Rechte der besetzenden Macht weder ein Veräußerungsverbot nach § 134 noch einen Rechtsmangel nach § 434 BGB. Die Bek. der amerikanischen Besatzungsbehörde vom 14. Jan. 1919 ändert für bereits geschlossene und erfüllte Verträge daran nichts. OLG. Köln 23. Nov. 1920 JW. 1921, 477[16 27]); OLG. Köln 3. Mai 1921 LZ. 1921, 467[3] und RG. II 262/20 19. April 1921, RG. 102, 106 = Recht 1921, 2328. Das RG. sagt:

„Der Waffenstillstandsvertrag als solcher ist, in Ermangelung der verfassungsmäßigen Zustimmung und Genehmigung der deutschen gesetzgebenden Faktoren und seiner Verkündigung durch das Reichsgesetzblatt vom Standpunkte des deutschen bürgerlichen Rechts aus überhaupt nicht Gesetz geworden, auch nicht dadurch, daß das Gesetz vom 6. März 1919 die Reichsregierung ermächtigt hat, während der Tagung der Nationalversammlung diejenigen wirtschaftlichen und finanziellen Maßnahmen mit gesetzlicher Wirkung anzuordnen, welche sich zur Durchführung der mit den Gegnern des deutschen Reichs vereinbarten Waffenstillstandsbedingungen als notwendig erweisen würden. Demgemäß kann in der Bestimmung des Art. VI Abs. 3 weder ein die Verfügung über die in Rede stehenden Hufeisen, Stollen und Nägel hinderndes Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB. gefunden werden, noch stellt sich das auf jener Bestimmung beruhende Recht der Vereinigten Staaten, die Auslieferung der Gegenstände zu verlangen, als ein solches dar, dessen Nichtbestehen der Verkäufer dem Käufer nach Maßgabe des § 434 BGB. zu gewährleisten hätte."

Über die **Verschiebung von Heeresgut**, VO. vom 14. und 28. Dez. 1918; 23. Mai 1919, Rückgriff des Käufers, der die Heeresverwaltung entschädigt hat (§ 440 BGB.) OLG. Hamburg 3. Juni 1921 HansRZ. 1921, 636.

5. Über die Geltung der Vorschriften der **Zwangswirtschaft im besetzten rheinischen Gebiete.**

a) RG. II 258/20 14. Dez. 1920 Recht 1921, 468, wo es heißt:

„Die Parteien haben ihre Niederlassung im besetzten Gebiet, und auf diese haben sich die Machtbefugnisse des Arbeiter- und Soldatenrats nicht erstreckt. Allerdings hat die Bekl. auszuführen versucht, das Webstoffmeldeamt habe damals alle Waren in diesem Gebiete verkauft, damit sie nicht vom Feinde beschlagnahmt würden, übrigens hätten auch die behördlichen Anordnungen über derartige Waren seit dem Einrücken des Feindes in dem besetzten Gebiete nicht mehr gegolten, weil eine öffentliche Bewirtschaftung nicht mehr möglich war und die Behörden keine Machtbefugnisse mehr ausüben konnten. Damit ist die Bekl. nicht zu hören. Durch solche tatsächlichen Vorgänge könnten die von den zuständigen Stellen erlassenen allgemeinen Anordnungen nicht außer Kraft gesetzt werden."

Dagegen b) RG. I 867/20 25. Okt. 1920 Recht 1921, 1024.

„Die alliierten Mächte waren schon während des Waffenstillstandes zur Ausübung der Staats- einschließlich der Gesetzgebungsgewalt befugt; sie üben diese Befugnisse durch die eingesetzte Kommission aus. Ob diese im Einzelfall, insbesondere auf dem Gebiet der Gesetzgebung über ihre Befugnisse hinausgegangen ist, haben nicht etwa die inländischen Gerichte des besetzten Gebietes zu prüfen, es handelt sich vielmehr dabei um den Bruch des völkerrechtlichen Vertrags; Die Gerichte hatten daher auch die von den Besatzungsmächten angeordnete Aufhebung der aus der Kriegszeit stammenden Ausfuhrverbote (Silber — Bek. des RK. vom 18. April 1917) zu beachten. Deren Wiederinkrafttreten konnte nur dadurch erreicht werden, daß gemäß Art. 3 Rheinland-Abk. und § 7 und 8 der VO. der Kommission vom 10. Jan. 1920 dieser von der Regierung das Ausfuhrverbot vorgelegt und dagegen binnen fünf Tagen kein Einspruch erhoben wurde. Die inzwischen erfolgte Ausfuhr muß straffrei bleiben."

c) II 584/20 7. Juni 1921 RG. 102, 254 = Recht 1921, 2327 sagt:

„Diese Bestimmungen standen jedoch der Rechtswirksamkeit eines Vertrags, durch den der Einführende das Schmalz anderweitig verkaufte, nicht schlechthin entgegen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß ein solcher Vertrag, wenn nicht etwa die Absicht beider Teile auf die Umgehung der genannten Bestimmungen gerichtet und der Vertrag aus diesem Grunde nichtig war, für den in § 4 der Bek. vom 4. März 1916 vorgesehenen Fall der Erklärung der Zentral-Einkaufsgesellschaft, das Schmalz nicht übernehmen zu wollen, als geschlossen zu gelten hatte (vgl. § 308 BGB.). Der Vertrag vom 9. Aug. 1919 war sonach, da für eine Absicht der Parteien, das Übernahmerecht der auf Grund der Verordnung vom 24. Jan. 1919 (RGBl. S. 131) an die Stelle der Zentral-Einkaufsgesellschaft getretenen Reichsstelle für Speisefette, Geschäftsabteilung, G. m. b. H. in Berlin zu vereiteln, keinerlei Anhalt vorliegt, von vornherein gültig. Denn wenn auch die Parteien eine ausdrückliche Erklärung der Reichsstelle für Speisefette, das Übernahmerecht nicht ausüben zu wollen, nicht erwarteten, so rechneten sie doch damit, daß die feindliche Besatzung den Handel mit aus dem Ausland eingeführten Schmalz im besetzten Gebiet freigegeben und daß die Reichsstelle für Speisefette sich dem gefügt, also ihre Übernahmeberechtigung tatsächlich aufgegeben hatte. Das entsprach aber der Sachlage.... Die Inanspruchnahme des Prüfungsrechts beweist jedenfalls, daß zu der Zeit, wo der hier in Rede stehende Lieferungsvertrag geschlossen wurde und zu erfüllen war, die auf Außerkraftsetzung der Bek. vom 4. März und 27. Juni 1916 gerichteten Anordnungen der Militärbefehlshaber noch nicht wieder aufgehoben worden waren, und daß, solange die Wiederaufhebung noch nicht erfolgt war, der Handel mit aus dem Ausland eingeführtem Schmalz in den besetzten Gebieten mindestens tatsächlich den Beschränkungen der erwähnten Bek. nicht unterlag."

Ebenso hinsichtlich der Einfuhr von Rohgummi in das besetzte Rheinland RG. II 130/21 21. Okt. 1921 LZ. 1921, 746[3].

d) RG. V 19/21 15. Juni 1921 JW. 1921, 1308[2 28]). Hiernach gelten Einfuhrverbote, die für das besetzte Gebiet aufgehoben sind, doch für **die Weiterleitung der Ware in das unbesetzte Gebiet.**

„Die Annahme des BR., daß die Einfuhr der Zwiebeln in das besetzte Gebiet nicht verboten gewesen sei, ist nicht zu beanstanden. Denn zur Zeit, als sie erfolgte, — Okt. 1919 — war der Friedensvertrag noch nicht in Kraft und waren die seit dem 31. Juli 1914 erlassenen deutschen Ein- und Ausfuhrverbote von den Militärbefehlshabern der Besatzungstruppen durchweg aufgehoben (Vogels Rheinlandabkommen S. 52). Immerhin beschränkte sich die Wirksamkeit dieser militärischen Anordnungen auf das besetzte Gebiet. Die Einfuhr in das unbesetzte Gebiet war damit nicht erlaubt. In dieser Hinsicht verblieb es bei der Bek. vom 16. Jan. 1917. . . . Denn der Zweck der Bek. ging dahin, die Einfuhr ent-

[27]) Dazu Stampe JW. 1921, 477 A. 16.

[28]) Dazu Hachenburg, JW. 1921, 1308 A. 2.

behrlicher Gegenstände für das ganze deutsche Reich auszuschließen und die für die Auslandszahlungen verfügbaren Mittel für die Beschaffung notwendiger Einfuhrwaren verwenden zu können, und dieser Zweck erforderte den Fortbestand des Einfuhrverbotes für das unbesetzte Gebiet auch bei solchen Waren, die, wie die hier fraglichen Zwiebeln, aus dem Auslande durch das besetzte Gebiet in das unbesetzte Gebiet des Deutschen Reiches verbracht wurden. Ob und inwieweit die praktische Durchführung des Verbotes bei derartigen Waren Schwierigkeiten begegnete, ist rechtlich ohne Belang. Ebensowenig kommt es darauf an, ob etwa die Bestrafung einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot § 139 des Vereinszollgesetzes entgegenstand, da es sich hier nicht darum handelt, ob die Einfuhr strafbar, sondern darum, ob sie verbotswidrig war. Die Verordnung über die Regelung des Warenverkehrs zwischen unbesetztem und besetztem Gebiete vom 26. März 1921, auf die sich der Kl. berufen hat, kommt hier nicht in Anwendung, da es sich um die Einfuhr von Waren handelt, die bereits vor deren Inkrafttreten erfolgt war. Auch lassen sich weder aus dem Wortlaute noch aus der Begründung dieser Verordnung Schlußfolgerungen im Sinne des Kl. ziehen. Die Annahme des BR., daß die Zwiebeln verbotswidrig in das unbesetzte Gebiet eingeführt worden seien, ist daher nicht zu beanstanden. Das Gleiche muß auch von seiner weiteren Annahme gelten, daß der Kauf der Zwiebeln nichtig sei. Ein Verstoß gegen das Gesetz ist zwar mit dem Abschluß des Vertrages nach den Umständen des Falles nicht zu erblicken. Denn eine Teilnahme an der verbotswidrigen Einfuhr konnte nicht mehr in Frage kommen, nachdem die Zwiebeln unter einer Deckadresse in Berlin angekommen und eingelagert worden waren, und damit die Einfuhr nicht nur vollendet, sondern auch beendet war (RGSt. 51, 405). Die Gesichtspunkte der Hehlerei und der Begünstigung müssen gleichfalls ausscheiden. Denn die Zwiebeln waren vom Kl. nicht durch eine „strafbare“ Handlung erlangt. Ebensowenig liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß Bekl. beim Ankauf den Zweck verfolgt habe, den Kl. der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile einer Straftat zu sichern. Aus § 134 BGB. ist daher allerdings die Nichtigkeit des Kaufvertrages nicht herzuleiten. Ohne Rechtsverstoß nimmt dagegen der BR. an, daß der Abschluß dieses Vertrages gegen die guten Sitten verstoßen haben. Denn nach Feststellung des BR. waren sich beide Parteien bewußt, daß trotz Aufhebung der Bek. v. 16. Jan. 1917 für das besetzte Gebiet die Einfuhr der Blumenzwiebeln in das unbesetzte Gebiet ohne behördliche Genehmigung gegen die Bek. verstieß, und daß sie durch den Abschluß des Kaufvertrages dem Zwecke der Bek., eine Schädigung der deutschen Valuta zu verhüten, zuwiderhandelten. Indem sie sich lediglich in der Absicht, Gewinn zu erzielen, hierüber hinwegsetzten, verstießen sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, und muß dies auch für den Kl. wiewohl er Holländer ist, gelten, da es sich um ein im Inlande abgeschlossenes Geschäft über eine verbotswidrig dorthin gebrachte Ware handelt.“

6. RG. VI 352/21 10. Okt. 1921 JW. 1921, 1599[2] 29)). über den **Einfluß der Verpflichtung der Zollzahlung in Gold auf einen im besetzten Gebiet geschlossenen Liefervertrag.**

7. RG. II 80/21 24. Juni 1921 RG. 102, 292 = Recht 1921, 2326.

„Die Verbote der Verordnungen über **Milcheinfuhr aus dem Auslande** richten sich nur gegen diejenige Vertragspartei, die die Ware einführt, nicht gegen den Vertrag als solchen; § 134 BGB. greift daher nicht Platz. Da es der Reichsstelle freistand, die Inverkehrsbringung durch die Kl. zu genehmigen, trägt der erkennende Senat auch Bedenken, mit dem in einem gleichliegenden Fall ergangenen Urteil des 3. ZS. des RG. III 203/18 v. 15. Okt. 1918 auszusprechen, daß der Vertrag nach § 306 BGB. auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen sei. Entscheidend ist aber, daß die Kl. nicht den geringsten Versuch gemacht hat, die Genehmigung der Reichsstelle zu erwirken, vielmehr die Ware ohne diese Voraussetzung angeboten hat. Nach Treu und Glauben dürfte die Bekl. eine Beteiligung an der danach beabsichtigten Umgehung des Gesetzes ablehnen (§ 242 BGB. vgl. RG. 99, 157). Dies um so mehr, als ihre eigenen Interessen bedroht waren, wenn sie über die fehlende Genehmigung hinweg sah. Hätte sie sich dadurch auch nicht strafbar gemacht, so würde sie doch Gefahr gelaufen sein, daß die Reichsstelle die Ware noch bei ihr in Anspruch nahm. Wie in RG. 99, 236 dargelegt ist, kommt der Bestimmung, daß die Ware nur durch die Reichsstelle oder mit deren Genehmigung in den Verkehr gebracht werden darf, neben den Sätzen über die Verpflichtungen des Einführenden eine selbständige Bedeutung zu, kraft deren die Reichsstelle die Ware auch dann an sich ziehen kann, wenn sie vom Einführenden schon weitergegeben ist. Da mithin die Kl. die Milch nicht frei von Rechten Dritter angeboten hat, die gegen die Bekl. geltend gemacht werden konnten, ergibt sich das Recht zur Weigerung der Abnahme auch aus §§ 434, 440 BGB.“

8. RG. 7. Febr. 1921 IV 588/20 LZ. 1921, 377[6] = Recht 1921, 2173 = Warn. 1921, 70[59]. **Verträge im Widerspruch mit § 3, 79[2] RGetrV.** sind nichtig.

„Zwar würde das Abkommen, sofern es den Ankauf von Lebensmitteln der in § 1 der RGetrV. v. 21. Juni 1917 (RGBl. S. 507) vorausgesetzten Art zum Gegenstande hatte, seinem ganzen Inhalte nach gegen §§ 3, 79 Nr. 2 der VO. verstoßen und deshalb in Ansehung der beiderseitigen Verbindlichkeiten gemäß § 134 BGB. der Gültigkeit entbehren (Urt. v. 3. März 1920 I 285/19 RG. 100, 247). Es ist aber auch nicht zu beanstanden, wenn das OLG. annimmt, daß unter dieser und der weiteren Voraussetzung, daß dem Kl. der verbotswidrige Charakter der Geschäfte bekannt war, seinem Anspruch auf Rückforderung der Vorauszahlung § 817 S. 2 entgegenstehen würde.“

Zum Problem des § 817 insbesondere zur Beweislast für die Voraussetzungen des § 817 S. 2 BGB. nimmt das Urteil so Stellung.

„Der Kl. hatte die Kl. darauf gestützt, daß er die geforderten Beträge dem Bekl. zur Beschaffung von Lebensmitteln gegeben habe mit der Pflicht zur Rückzahlung, wenn der Kauf nicht zustande käme, und daß der Kauf tatsächlich nicht zustande gekommen sei. Dieses Vorbringen war an sich geeignet, den Antrag auf Rückzahlung zu begründen und zwar auf Grund des Vertrags, wenn dieser gültig, und aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812, 817 S. 1, wenn der Vertrag auf Grund des § 134 oder 138 nichtig war. Allerdings war der Anspruch aus § 812 und aus § 817 gemäß S. 2 des § 817 ausgeschlossen, wenn dem Kl. gleichfalls ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz oder die guten Sitten zur Last fiel. Allein daß dieser Tatbestand zum Nachteil des Kl. gegeben war, hatte in vollem Umfange der Bekl. darzutun und nachzuweisen (RGK. § 817 Ziff. 6; Staudinger und Planck ebenso).“

g) RG. III 395/20 Recht 1921, 1820. Die widerspruchlose **Lieferung nach Ablauf der Sperrzeit** kann als erneute Vornahme eines unter der Herrschaft der Kriegsvorschriften nichtigen Geschäfts angesehen werden.

9. RG. VI 440/20 14. Febr. 1921 JW. 1921, 897[9] 30)) § 7 Abs. 1 der VO. v. 10. Juni und 23. Dez. 1916 betr.

29) Dazu Krückmann JW. 1921. 1599 A. 2.

30) Dazu Hoeniger, JW. 1921, 897 A. 9.

den Verkehr mit Web-, Wirk- und Strickwaren macht das Kaufgeschäft nichtig, auch wenn es Auslandware betrifft. Siehe auch RG. VI 394/20 20. Dez. 1920 LZ. 1921, 265.

10. RG. VI 386/21 24. Okt. 1921 LZ. 1922, 68[1]. Ein Kaufvertrag über **Tabak**, nachdem durch BRVO. alle vorhandenen Tabakvorräte beschlagnahmt waren, ist nichtig. § 817 Satz 2 schließt Ansprüche wegen unerlaubter Handlung nicht aus.

11. RG. III 83/21 27. Sept. 1921 JW. 1922, 89[1] 31). Zuwiderhandlungen gegen die Ge- und Verbote des § 3 der Bek. zur VO. über den **Verkehr mit fettlosen Wasch- und Reinigungsmitteln vom 11. Mai 1918** machen sowohl das schuldrechtliche wie das Erfüllungsgeschäft nichtig, auch bei nur gegenständlichem Verstoß.

12. Nach RG. I 381/20 15. Juni 1921 JW. 1921, 1307[1] 32) ist **ein gegen § 1 DevVO. v. 8. Febr. 1907 verstoßender Vertrag nichtig.** § 817 S. 2 setzt hier Kenntnis des Verbotes und des Verstoßes dagegen seitens des Zuwiderhandelnden voraus.

„Die Verstöße gegen die mehrerwähnte Verordnung beruhen auf einer zusammenwirkenden Tätigkeit beider Parteien und machen in Gemäßheit der Ausführungen RG. 98, 254 ff. das betreffende beiderseitige Rechtsgeschäft, den Kauf der Kronenscheine, sowie ihre Übergabe und Annahme, nach § 134 BGB. nichtig, wenn die Beteiligten in Unkenntnis des gesetzlichen Verbotes gehandelt haben sollten (materielle Rechtswidrigkeit). Diese Nichtigkeit berechtigt den Kl. gemäß § 812 BGB. zur Rückforderung seiner Kaufpreiszahlungen — als welche gegebenenfalls sein Klageanspruch aufzufassen ist — falls nicht eine solche Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen sein sollte. (RGR. I § 817 Anm. 1; a. M. Staudinger VIII § 817 Anm. 2 dd). Das BG. nimmt dies letztere an, ohne jedoch für diese Annahme eine ausreichende Begründung zu geben. Denn die Anwendbarkeit von § 817 Satz 2 BGB. erfordert jedenfalls da, wo es sich wie bei der Devisenordnung nicht um Verbote handelt, die kraft ihrer inneren Bedeutung und der langen Zeit ihrer Geltung in das Allgemeinbewußtsein des Volkes übergegangen sind, eine Kenntnis des Verbotes und des Verstoßes dagegen seitens des Zuwiderhandelnden (RG. 95, 347)."

13. RG. II 525/20 27. Mai 1921 RG. 102, 203 beurteilt die **Wirkung eines Gesetzes, das sowohl den Abschluß, wie die Erfüllung eines Vertrags verbietet, auf einen Vertrag, der vor seinem Inkrafttreten geschlossen, aber noch nicht erfüllt ist.**

„Da der Kaufvertrag, das oblitorische Rechtsgeschäft vom bezeichneten Tage (22. Jan. 1918, dem Inkrafttreten des Verbots der Veräußerung von Kauffahrteischiffen an Gesellschaften mit überwiegend ausländischem Kapital), auf eine gesetzlich verbotene Handlung gerichtet war, wurde es mit diesem Tage nichtig, (RG. § 134 BGB.)."

14. RG. I 297/20 12. März 1921 JW. 1921, 626 33) = RG. 101, 421 = Recht 1921, 2048 gibt einen nicht zu übersehenden Fingerzeig für die je nach dem notwendige, aus dem Zwecke des Gesetzes sich ergebende **einschränkende Auslegung von Kriegsverordnungen.** Wenn die Verordnung v. 7. Juni 1920 über die Regelung der Teerwirtschaft wörtlich auch alle noch nicht durch Lieferung erledigten Verträge über Treiböl usw. für aufgehoben erklärt, so wird davon nicht betroffen ein zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung schon entstandener Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung.

15. RG. VI 16/21 25 April 1921 JW. 1921, 1229[1] 34) äußert sich zur Frage der Nichtigkeit von **Schmuggelverträgen.**

„Wiederholt hat das RG. ausgesprochen, daß Verträge, die die Förderung des gewerbsmäßigen Schmuggels gegen einen befreundeten Staat bezwecken, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind, RG. 42, 295 ff.; 96, 282, auch der jetzt erkennende Senat hat schon in diesem Sinne entschieden, Rep. VI 276/16 Urteil v. 4. Dez. 1916. Daß Fälle, in denen sich der Schmuggel gegen das deutsche Reich richtet, dessen Einfuhrverbote unwirksam gemacht werden sollen, nicht milder beurteilt werden können, ist ohne weiteres klar. Nun hat es sich im vorliegenden Fall freilich nicht um ein gewerbsmäßiges Treiben gehandelt, auch ist zuzugeben, daß die Umgehung eines Einfuhrverbotes mit Rücksicht auf die gesamte Sachlage nicht immer eine sittenwidrige Handlung darstellen wird. So hat der erkennende Senat in einem Falle, in dem es sich um die Einfuhr von Garn aus Holland handelte, es gebilligt, daß das BG. einen Sittenverstoß unter Hinweis auf die besonderen Verhältnisse der Kriegszeit und die durch die Blockade geschaffene Notlage verneint hatte. In einem anderen Falle ist darauf Wert gelegt worden, daß die Ware, Speck und Seife, nicht dem Privatinteresse einzelner dienen sollte. Eine ähnliche Sachlage war hier nicht gegeben. Daß die Einfuhr von Voile ohne Erlaubnis der zuständigen Stelle im öffentlichen Interesse liegen könnte, und daß die Parteien in der Meinung, dem allgemeinen Nutzen zu dienen, die Ware einschmuggeln wollten, ist nicht ersichtlich. Unter den hier vorliegenden Umständen verstieß das Verhalten der Parteien gegen die guten Sitten, und die Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB. ist vom BG. mit Recht angewendet worden. Ob auch § 134 BGB. eingreifen würde kann dahingestellt bleiben."

Darüber, das Schmuggeln nach dem deutschen Inlande im Kriege nicht schlechthin unsittlich war, s. auch RG. VI 242/20 21. Okt. 1920 JW. 1920, 1027[2] 35), RG. VI 314/20 20. Dez. 1920 LZ. 1921, 264[1] II 245/21 21. Okt. 1921 LZ. 1921, 746[4] = Warn. 1921, 165[136].

Ist es ein Sachmangel der Ware (§ 459 f.), wenn sie aus dem Auslande eingeschmuggelt ist oder wenn trotz des Erwerbs der Ware durch einen gutgläubigen Käufer noch die Möglichkeit ihrer Beschlagnahme nach § 94 StPO. besteht? Im Falle RG. II 482/20 11. März 1921 RG. 101, 413 ist die Frage verneint.

16. Nach RG. VI 205/20 25. Okt. 1920 Recht 1921, 2137 ist auch ein **Vergleich über ein verbots- oder sittenwidrig abgeschlossenes Geschäft** nichtig,

„wenn nicht etwa die Parteien ernstlich über die Gültigkeit des Geschäfts gestritten haben und der Vergleich die Beseitigung dieses Streites bezweckte oder wenn er nicht schlechthin auf Aufhebung des gesetzwidrigen oder sittenwidrigen Geschäfts und auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet ist, sondern ganz oder zum Teil den Vertragsparteien oder einer von ihnen das verbotswidrig Erlangte erhalten will (RG. 49, 192 JW. 1906, 301 Nr. 4)."

Zweiter Abschnitt.

Schadensersatz, Rücktritt, Bereicherung als Folgen der wegen Unmöglichkeit oder Verzuges unterbliebenen Lieferung, § 326 BGB., das Akkreditiv.

(Plum, JW. 1921, 58, III.)

1. Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung. Abstrakte und konkrete Schadensberechnung.

a) Die Streitfrage (s. JW. 1921, 59 c), ob der **Schadensersatz auch beim Einkaufe von Waren zum Selbstverbrauche abstrakt** berechnet werden könne, ist wiederholt von neuem geprüft und bejaht worden.

---

31) Dazu Levy, JW. 1922, 89 A. 1.

32) Dazu v. Tuhr, JW. 1921, 1307 A. 1.

33) Dazu Oertmann, JW. 1921, 626 A. 6.

34) Dazu v. Tuhr, JW. 1921, 1229 A. 1.

35) Dazu Salinger, Stein, JW. 1920, 1027 A. 2.

aa) RG. 15. Jan. 1921 I 288/20 JW. 1921, 333[2 36]) = RG. 101, 217 = Recht 1921, 1127.

„Wenn man im kaufmännischen Verkehr die abstrakte Schadensersatzberechnung allgemein anerkannt hat, so beruht dies auf dem Gedanken, daß der Käufer bei rechtzeitiger Lieferung des Verkäufers jederzeit in der Lage gewesen wäre, die Ware zu dem ihrem Werte zur Zeit der Lieferung entsprechenden Preise weiter zu veräußern und damit einen Gewinn in Gestalt des Unterschieds zwischen dem jetzigen Markt- oder Verkäuflichkeitspreise und dem ursprünglichen Kaufpreise zu erzielen. Diese Vermutung, daß der Käufer diesen Gewinn hätte erzielen können, wird allerdings entkräftet, wenn besondere Umstände dafür vorliegen, daß der Käufer den durch den alsbaldigen Weiterverkauf möglichen Gewinn nicht erzielen konnte; denn solche besonderen Umstände vereiteln eben die sonst nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge wahrscheinliche Gewinnaussicht, und damit wird der auf § 252 BGB. gegründeten abstrakten Berechnung der Boden entzogen, so daß der Käufer nunmehr seinen Schaden konkret, d. h. auf Grund der besonderen Verhältnisse des Falles, berechnen muß. So wird der Fall z. B. liegen, wenn sich der Käufer dem Verkäufer gegenüber verpflichtet hat, die gekaufte Ware nicht weiter zu veräußern, sondern in seinem Betriebe zu verarbeiten oder zu verbrauchen, oder, wenn die besonderen Umstände es mit sich bringen, daß ein Weiterverkauf durch den Käufer überhaupt nicht in Frage kommen kann."

bb) RG. 12. März 1921 I 297/20 JW. 1921, 626[6] = RG. 101, 421.

„Der Umstand, daß die Kl. die Ware zunächst zum Selbstverbrauche gekauft, spricht nicht gegen die aus dem natürlichen Verlaufe der Dinge folgende Annahme, daß die Kl., wenn sie die Ware vertragsmäßig erhalten hätte, aber in ihrem eigenen Betriebe nicht verwenden konnte oder wollte, die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit ihres Verkaufs zum marktgängigen Preise benutzt haben würde."

cc) RG. 25. Jan. 1921 II 290/20 RG. 101, 240, wonach der Schaden derart berechnet werden kann, daß der Käufer lebenden Viehs den Schaden nach dem Wert der Schlachtausbeute bemißt.

dd) RG. 21. Juni 1921 III 7/21 JW. 1921, 1313[8 37]) = Warn. 1921, 169[140].

„Die abstrakte Schadensberechnung, die den Marktpreis berücksichtigt, beruht auf der dem § 252 BGB. entsprechenden Erwägung, daß der Käufer die Ware bei rechtzeitiger Lieferung voraussichtlich um diesen Marktpreis hätte weiterverkaufen können. Daß der Käufer die Ware zum Zweck des Weiterverkaufs gekauft hatte, ist dazu nicht erforderlich. Die abstrakte Schadensberechnung wird deshalb nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Käufer die Ware zum eigenen Gebrauche gekauft hat. RG. 99, 46 steht dieser Auffassung nicht entgegen. Dort wird nur ausgeführt, daß die Vermutung der Möglichkeit gewinnbringender Veräußerung entkräftet werde, wenn ausnahmsweise Umstände vorliegen, die eine solche Veräußerung als ausgeschlossen erscheinen lassen, und es wird ein Ausnahmefall dieser Art für gegeben erachtet, weil für den damaligen Käufer, die Heeresverwaltung, eine andere Verwertung des Kaufgegenstandes als zur Versorgung der Truppen nicht in Frage gekommen sein würde. Ein solcher Ausnahmefall liegt aber hier, wo es sich um einen Kaufvertrag unter Kaufleuten handelt, nicht vor. Vielmehr nimmt das BG. zutreffend an, der Umstand, daß der Kl. den Motor für seinen Fabrikbetrieb benutzen wollte, sei keine Tatsache, welche die alsbaldige gewinnbringende Veräußerung ausgeschlossen habe. Daß dem Käufer, der nur zum eigenen Gebrauche gekauft hat, die abstrakte Schadensberechnung nicht schon wegen dieses Umstandes zu versagen ist, hat der erste Zivilsenat — unter ausdrücklicher Ablehnung der abweichenden Meinung von Düringer-Hachenburg, HGB. 2 S. 253 (gegen diese auch Staub-Könige, HGB. Anhang zu § 374 Anm. 60) — in RG. 101, 217 [oben aa] eingehend dargelegt, und auch der zweite Zivilsenat steht, wie RG. 101, 240 [oben cc] ergibt, auf diesem Standpunkt."

b) Die **abstrakte Schadensberechnung versagt, wenn** feststeht, daß dem Schadensersatzbegehrenden tatsächlich aus der Nichterfüllung des Vertrages **ein Schade nicht erwachsen ist.**

aa) RG. 12. Okt. 1920 II 157/20 JW. 1920, 1030[6 38]).

„Richtig ist, daß an und für sich der Käufer freie Hand hat, ob er den Schaden konkret oder abstrakt berechnen will. Der Gegner hat keinen Anspruch auf die eine oder die andere Berechnungsart. Aber das ist ein allgemeiner Grundsatz, der Ausnahmen zuläßt und fordert. Denn immer bleibt es dabei, daß nur der wirkliche nachweisbare Schaden zu ersetzen ist, und daß die Vertragsverletzung nicht zur Folge haben darf, daß ein ungerechtfertigter Gewinn gemacht wird. Die Zulassung abstrakter Berechnung beruht auf dem Gedanken einer Erleichterung des mit absoluter Sicherheit überhaupt nicht zu erbringenden und auf Unterstellungen größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeiten angewiesenen Nachweises des Schadens (vgl. RG. 99, 425). Allerdings war anscheinend inzwischen die Konjunktur gestiegen, und vielleicht hätte Kl., wenn die Bekl. geliefert hätte, die Stiefel unter Verletzung ihrer Vertragspflicht gegenüber ihrer Abnehmerin anderweit mit Vorteil verkaufen können. Aber ein solches Verfahren wäre ein gröblicher Verstoß gegen die guten Sitten gewesen, und wenn auch selbstverständlich die Bekl. keinen Anspruch darauf hatte, daß die Kl. mit den gekauften Stiefeln in einer bestimmten Art und Weise verfuhr, so fällt es doch hier entscheidend in das Gewicht, weil von Rechts wegen niemand die Einbuße eines Gewinnes geltend machen kann, den er nur durch ein sittenwidriges Verhalten hätte erzielen können."

bb) Ebenso RG. 26. Okt. 1921 III 122/20 Recht 1921, 2149

„Die abstrakte Schadensberechnung setzt voraus, daß der Fordernde bei Erfüllung des Vertrages in der Lage gewesen wäre, den entsprechenden Gewinn zu ziehen, hier also die Ware zu dem höheren Marktpreise zu verkaufen (vgl. RG. 99, 49). Der Kl. aber hätte durch den Verkauf der Zigaretten sich eines Verstoßes gegen die VO. v. 28. Juni 1917 schuldig gemacht. Der Gewinn, den er dabei erzielt hätte, wäre also auf unerlaubte, gesetzwidrige Weise erlangt. Ein derartiger Gewinn aber ist nicht erstattungsfähig (RG. 90, 64; 91, 50)."

c) Kann der Militärfiskus, der Waren zur Heeresversorgung gekauft hat, den ihm aus der Nichterfüllung angeblich erwachsenden Schaden ohne weiteres abstrakt berechnen? Nein! RG. II 352/20 8. Febr. 1921 Gruchot 1921, 476.

„Der in dem Urteil v. 9. Jan. 1920 II 307/19 vertretene Gedanke, daß schon der Mehrwert der Ware gegenüber dem Vertragspreis einen Schaden bedeute, erscheint nicht zutreffend; er versagt, wenn es sicher ist, daß der Mehrwert im Falle der Lieferung nicht realisiert sein würde ... Es muß stets beachtet werden, daß abstrakter Schaden entgangener Gewinn ist, so daß für ihn der § 252 BGB. die entschiedene Norm bildet."

---

[36]) Dazu Oertmann, JW. 1921, 333 A. 2.
[37]) Dazu Oertmann, JW. 1921, 1313 A. 8.
[38]) Dazu Oertmann, JW. 1921, 1030 A. 6.

d) Wie lange darf der Käufer bei Säumnis des Verkäufers die Eindeckung hinausschieben? Darüber:

aa) RG. 11. Dez. 1920 I 217/20 RG. 101, 90 = DJZ. 1921, 368.

„Das ist nach den Grundsätzen über Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Gepflogenheiten des Handels zu beurteilen. Nun kann kein Zweifel darüber bestehen, daß nach den Anschauungen des Handels eine Eindeckung möglichst umgehend zu erfolgen hat, nachdem die Lieferungsweigerung des einen Teils feststeht. Wird von diesem Grundsatze abgewichen, so kann, wie zutage liegt, der Nichtsäumige durch Hinausschieben der Eindeckung mit Leichtigkeit auf Kosten des Säumigen spekulieren. Fallen die Preise, so macht der Käufer, dem sein Vertragsgegner nicht liefert, Gewinn; zieht der Markt an, so hält er sich an jenem schadlos. Dies Ergebnis dünkt dem Handel auch gegenüber einem säumigen Vertragsgegner unzulässig, und deshalb wird möglichst umgehende Eindeckung in marktgängigen Waren für erforderlich erachtet. Das hat sehr vielfach in Handelsgebräuchen Ausdruck gefunden.“

bb) RG. 2. Juli 1921 I 28/21 RG. 102, 348.

„Als Regel ist anzunehmen, daß der zur Deckung schreitende Käufer sich einzudecken hat, sobald er auf die Erfüllungsweigerung des Verkäufers hin Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt. Die maßgebende Zeit für den Deckungskauf, die nach Wahl des Käufers der Zeitpunkt des eingetretenen Verzugs oder das Ende der Nachfrist ist, erfährt aber insofern keine Einschränkung, als der Käufer, solange er noch Erfüllung heischt, zwar nicht auch Schadensersatz begehren darf, aber dann, wenn es seitens des Verkäufers zur Erfüllung nicht gekommen ist, gleichwohl seinen Schaden nach den beiden genannten Zeitpunkten bestimmen kann. Tut er dies in Form der konkreten Schadensberechnung mittels Deckungskauf, so muß er allerdings nachweisen, daß der vorzeitige Deckungskauf nach Grundsätzen von Treu und Glauben, welche das ganze Deckungskaufverfahren beherrschen, zeitlich wie sachlich angemessen war. Wenn die Kl. gleichwohl noch Erfüllung begehrte und noch eine Nachfrist setzte, so tat sie dies auf ihre Gefahr, falls Bekl. dann tatsächlich noch erfüllte (RG. 52, 154).“

e) Darüber, **ob und inwieweit dem Verkäufer der Gewinn, den der Käufer aus der eingedeckten Ware erzielte, beim Schadensersatzanspruch des Käufers zugute kommt**, sagt das erwähnte Urteil RG. 102, 349.

„Was der Käufer beim Weiterverkauf als Gewinn erzielt, das verbleibt ihm, weil es den Verkäufer nichts angeht, was der Käufer mit seiner Ware anfängt (RG. 52, 154). Nur dann, wenn nach Lage des Falles wegen Mangels gleicher Ware der Käufer sich mit besserer Ware eindecken durfte und eingedeckt hat, muß er den Gewinn, den er durch den Erwerb besserer Ware erzielt hat, sich in Anrechnung bringen lassen, falls er seinen Schaden auf den Unterschied des ursprünglichen Kaufpreises der Ware und des Preises der Deckungsware berechnet. Die Revision glaubt, daß dieser Fall hier gegeben sei, weil die Deckungsware einen höheren Handelswert dadurch erlangt habe, daß sie ohne Verstoß gegen die Kriegswuchergesetzgebung zu höherem Preise veräußert werden konnte, als dies mit der Kaufware der Fall gewesen wäre. Denn bezüglich der letzteren wäre die Kl. nur Händlerin gewesen, bezüglich der Deckungsware trete sie als Erzeugerin auf, da sie sich mit Rohstoffen eingedeckt und selbst die Ware hergestellt habe. Der Fall, daß eine Ware höheren Handelswert haben kann, wenn sie von den einengenden Bestimmungen der Kriegswucherverordnung nicht getroffen wird, ist an sich wohl denkbar. Nur kann dieser Gedanke im vorliegenden Falle nicht zur Gewinnausgleichung herangezogen werden. Denn Bekl. übersieht, daß der Umstand, vermöge dessen die Ware einen höheren Handelswert vielleicht erhalten hat, nicht beim Erwerb der Rohstoffe schon eingetreten ist, sondern auf die Herstellertätigkeit der Kl. zurückgeht. Der Gewinn, den die Kl. hierdurch in Gestalt von größerer Freiheit bei der Preisbildung erzielt hat, geht die Bekl. hier ebensowenig etwas an, wie derjenigen, der bei günstiger Veräußerung der Ware sonst zutage tritt. Die zur Verarbeitung gekommenen Rohstoffe waren, da es sich um Obsttrester unter Beimischung von Weindestillat handelte, sicher nicht von höherem Handelswert als die in der Kaufware enthaltenen. Die Einheitlichkeit des schaden- und gewinnbringenden Ereignisses hat der Erstrichter demnach hier, wo es sich um eine konkrete Schadensberechnung handelt, ohne Rechtsirrtum abgelehnt (RG. 93, 134).“

f) Der Verkäufer hat den **Selbsthilfeverkauf** im Sinne des § 373 HGB. mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns **bekannt zu machen**; es genügt nicht, daß er Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vermeidet RG. 29. Nov. 1920 VII 275/20 JW. 1921, 394⁴ [39] = LZ. 1921, 228[12].

g) Der Begriff der **Hauptverpflichtung**, deren Erfüllungsverzug nach § 326 zur Fristsetzung mit den in § 326 vorgesehenen Folgen berechtigt, wird bemerkenswert erörtert RG. 5. März 1921 I 123/20 RG. 101, 429. Hier ist eine Hauptleistung gesehen in der Angabe jeder einzelnen Kiste mit Nummer, Brutto- und Taragewicht auf der Rechnung und dem Frachtbriefe.

„Was als Hauptleistung anzusehen ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Die Parteien können bestimmen, was eine Hauptleistung sein soll. Auch insofern gilt Vertragsfreiheit. Dabei ist nicht einfach entscheidend, ob die Leistung nach den tatsächlichen Verhältnissen wirklich großen praktischen Wert hat. Auch eine Leistung, bei der das nicht der Fall ist, kann eine Hauptleistung sein. Sie ist es dann, wenn ihr nach dem Willen der Beteiligten, wie er bei dem Vertragsschlusse seinen Ausdruck gefunden hat oder sich aus den Umständen ergibt, eine wesentliche Bedeutung beigelegt wurde, wenn sie also etwas ist, worauf es der einen oder anderen Partei in hohem Grade ankam, was sie unter allen Umständen erlangen wollte, was deshalb für sie nicht eine Nebensache war, auf die sie keinen großen Wert legte. Ist eine Vereinbarung derartig getroffen, so gehört die Erfüllung im Sinne des Vertrags zur Hauptleistung, und der Schuldner, der sie nicht bewirkt, setzt sich damit den Folgen aus, die sich bei Verzug mit der Hauptleistung ergeben. Er kann sich dann nicht darauf berufen, daß seine Leistung ohne Wichtigkeit sei und ihre Bewirkung dem Gläubiger keinen Nutzen bringe. Aus welchem Grunde die Leistung in dem Vertrage zur Hauptleistung gemacht ist, ist gleichgültig. Es genügt, daß es tatsächlich geschehen ist.“

Über die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise die Abnahme des Käufers eine Hauptverpflichtung ist, s. auch RG. 5. März 1921 I 318/20 Recht 1921, 2352.

h) Kann der Nichtsäumige **Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch dann noch wählen, nachdem** er trotz endgültiger Erfüllungsweigerung des Gegners **zunächst auf Erfüllung geklagt** hatte? Diese praktisch wichtige Frage wird bejaht RG. III 514/20 10. Juni 1921 JW. 1921, 1233⁹ [40]) = RG. 102, 262.

„Der BR. führt aus, dadurch, daß die Kl. zunächst auf Erfüllung geklagt habe, obwohl die Bekl. sich schon vor der Klageerhebung geweigert habe, den Kaufvertrag durch Abnahme und Bezahlung neuer Lieferung zu erfüllen, habe sie mit verbindlicher Kraft unter den Rechten gewählt, die ihr der Verzug des Gegners an die Hand gegeben habe, nämlich zwischen dem Anspruch auf Erfüllung aus § 433

[39]) Dazu Plum, JW. 1921, 394 A. 4.
[40]) Dazu v. Thur, JW. 1921, 1233 A. 9.

Abs. 2 BGB. und den Rechten auf Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB. Diese Ausführungen sind nicht zu billigen. Der 2. Zivilsenat hat bereits in dem Urteile RG. 88, 406 ausgesprochen, daß im Falle eines Verzugs des einen Vertragsteils der andere sich auf die Geltendmachung des einfachen Erfüllungsanspruchs beschränken könne und es ihm grundsätzlich freigestellt sei, wann er dazu übergehen wolle, im Wege der Nachfristbestimmung seinen Anspruch zu verfolgen, und das OLG. Hamburg hat LZ. 1916, 1389 erkannt, daß selbst nach der Rechtskraft des zur Erfüllung verurteilenden Erkenntnisses noch der Weg des § 326 BGB. beschritten werden kann. Dem kann nur beigepflichtet werden, und zwar auch für den Fall, daß der säumige Vertragsteil sich bereits vor Erhebung der Erfüllungsklage ernstlich und endgültig geweigert hat, den Vertrag zu erfüllen, und deshalb sein Vertragsgegner berechtigt war, ohne Nachfristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten. Der § 326 Abs. 1 Satz 2 erklärt nur den Anspruch auf Erfüllung für ausgeschlossen, wenn der nichtsäumige Teil dem Gegner eine Nachfrist mit der im § 326 Abs. 1 Satz 1 vorgeschriebenen Androhung bestimmt hat und die Leistung nicht rechtzeitig erfolgt ist. Dafür, daß auch die Wahl des Anspruchs auf Erfüllung statt des bereits ohne Nachfristbestimmung zulässigen Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eine unwiderrufliche sei und die Verwirkung des letzteren zufolge habe, gibt das Gesetz keinen Anhalt. Der 5. ZS. hat schon wiederholt (RG. 85, 28; Warn. 12, 148) entschieden, daß die Wahl zwischen den beiden in § 326 Abs. 1 Satz 2 gewährten Rechten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Rücktritt nicht nach § 326 unwiderruflich sei .... Hinsichtlich des Anspruchs auf Erfüllung im Verhältnisse zu dem auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist es jedenfalls zutreffend. Die Erhebung jenes Anspruchs ist weder eine unabänderliche, rechtsgestaltende Willenserklärung, noch auch nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte für sich allein als ein Verzicht auf das Recht aufzufassen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung wegen der bereits vorher erklärten ernstlichen Erfüllungsweigerung zu fordern. Das Gegenteil ist auch (LZ. 1911, 927; 1912, 927 und Warn. 10 S. 257 Nr. 167) nicht ausgesprochen worden. Bei ihnen handelte es sich um Verzichte auf ein Rücktrittsrecht wegen Vertragsverletzung durch Handlungen, die den Willen ergaben, bei dem Vertrage stehen bleiben zu wollen."

i) Das **Rechtsgebiet des § 326 BGB.** klären weiter folgende Urteile.

aa) Das erwähnte Urteil RG. 102, 266 erörtert nochmals grundsätzlich, wann ernstliche und endgültige, die Fristsetzung entbehrlich machende Erfüllungsweigerung vorliegt, wie folgt:

„Bei dieser Prüfung ist davon auszugehen, daß an die von der Regel des § 326 Abs. 1 der Nachfristbestimmung entbindende Erfüllungsweigerung mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Folgen, die sich an sie knüpfen, ein strenger Maßstab anzulegen ist. Nicht darauf kommt es an, ob der nicht säumige Teil annehmen konnte, eine Nachfristsetzung führe nicht zum Ziele, sondern ob gewichtige tatsächliche Umstände vorliegen, die als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der säumige Schuldner bei Nachfristsetzung erfüllen werde, so daß diese nur als leere Form zu betrachten wäre. Der Wille, nicht zu liefern, muß als unumstößlich und unabänderlich erkennbar hervortreten; so lange die Möglichkeit einer Umstimmung gerade durch die Erklärungen nach § 326 Abs. 1 besteht, muß der Versuch einer solchen Beeinflussung des Willens auch unternommen werden."

Vgl. in dieser Beziehung auch RG. II 350/20 18. Jan 1921 LZ. 1921, 377[5].

bb) Über Form und Inhalt der nach § 326 abzugebenden Erklärungen.

α) Die Aufforderung des Käufers an den Verkäufer, sich binnen bestimmter Frist über seine Leistungsbereitschaft zu erklären, unter der Androhung, sonst die Abnahme zu verweigern, genügt nicht. RG. III 313/20 4. März 1921 RG. 101, 397.

β) Die Androhung des Verkäufers, er werde über die Ware anderweit verfügen, enthält nicht die Erklärung der Ablehnung der Leistung im Sinne des § 326 II 90/21 1. Juli 1921 JW. 1921, 1359[1 41]).

i) **Das Akkreditiv**[42]).

Wie schon JW. 1921, 60 betont, erhebt sich beim Akkreditiv oft die Frage, ob der Verkäufer, falls das Akkreditiv nicht rechtzeitig geleistet wird, ohne weiteres oder erst nach Fristsetzung die Rechte aus § 326 hat.

aa) Die Vereinbarung alsbaldiger Eröffnung eines Akkreditivs durch den Käufer kann als Bedingung in Betracht kommen, mit deren pünktlicher Erfüllung der Vertrag nach der Absicht der Parteien stehen und fallen soll. Es braucht aber jene Vereinbarung eine solche Bedeutung nicht zu haben. In den letzthin vom RG. entschiedenen Fällen (vgl. RG. 92, 388 und 96, 257) handelte es sich einmal um die Lieferung aus dem neutralen Auslande zu beziehender Ware; im anderen Falle hatten die Parteien eine kurze feste Frist für die Eröffnung des Akkreditivs vereinbart. Hier dagegen steht ein Inlandgeschäft in Frage und ist für die Stellung des Akkreditivs keine feste Frist gesetzt. So RG. II 565/20 22. April 1921 RG. 102, 155 = Recht 1921, 2332. Im Falle des Urteils genügte der Käufer auch nicht dadurch seiner Vertragspflicht, daß er mit der Akkreditivstellung, eine kleine Bankzweigniederlassung beauftragte, deren Vertreter der im Vertrage bestimmten Bank, unbekannt waren. Hierzu wird erwogen.

bb) Die Eröffnung eines Akkreditivs erfolgt üblicherweise durch Rimessen oder durch den Kreditauftrag einer Bank, welche bei der beauftragten Bank ein Guthaben hat oder Kredit genießt. Keine Bank wird den Kreditauftrag zur Ausführung bringen, wenn sie nicht entweder gedeckt ist oder den Auftraggeber als kreditwürdige Persönlichkeit kennt. Im vorliegenden Falle hatte die Nationalbank, da sie die Unterschriften der Zweigstelle Rockenhausen nicht kannte, eine Bestätigung oder — wie die Pfälzer Bank sich in ihrem Schreiben ausdrückt — Beglaubigung der Bankzentrale in Ludwigshafen verlangt, und diese ist dann am 29. Okt. von der letztgenannten abgesandt worden. Das Verfahren der Nationalbank war zweifellos berechtigt. Da ihr keine Barwerte übersandt wurden, verlangte sie Sicherung für ihren Erstattungsanspruch. Eine solche Sicherung konnte ihr nur eine Verpflichtung gewähren, deren Wirksamkeit für sie sofort erkennbar war. Unmöglich kann einer Bank zugemutet werden, die Unterschriften aller Leiter von kleinen Zweigstellen zu kennen. Es kann aber auch keinen Geschäftsgebrauch geben, der jemanden zwänge, auf unsichere Gewähr hin einem Dritten Zahlung zu leisten oder Kredit zu eröffnen. Somit war es Pflicht des Kl., entweder die Nationalbank mit entsprechender Rimesse zu versehen oder, wenn er eine Bank zur Vermittelung der Akkreditivstellung in Anspruch nahm, dafür Sorge zu tragen, daß der Bank, bei welcher das Akkreditiv zu eröffnen war, keine Zweifel über die Ungefährlichkeit des Geschäftes aufzukommen brauchten."

cc) Der Verkäufer braucht sich in der Regel nicht nach der Gestellung des Akkreditivs zu erkundigen. Er darf sich darauf verlassen, daß die Bank ihm unverzüglich die Bestellung anzeigt.

---

41) Dazu Plum, JW. 1921, 1359 A. 1.

42) Ritter, Vom Akkreditiv HansRZ. 1921, 609; Leo, JW. 1921, 1312 A. 7; Wieluner, Akkreditivstellung und Erfüllungsort JW. 1921, 1304.

RG. III 377/20 26. April 1921 JW. 1921, 1312[7 43]) = LZ. 1921, 492[2], wo es heißt:

„Gemäß den Vertragsbedingungen hatte die Bekl. netto Kasse gegen Akkreditiv bei der Dresdner Bank in Leipzig auszahlbar gegen Duplikatfrachtbrief zu liefern. Damit ist gesagt, daß zunächst die Kl. ihrerseits zur Sicherstellung der Kaufpreiszahlung ein Akkreditiv bei der Bank zu stellen, daß nach dieser Bestellung die Bekl. die Ware zur Bahn zu verbringen habe und daß sie dann auf Grund des ihr ausgefertigten Duplikatfrachtbriefs die Auszahlung des Kaufpreises von der Bank aus der Kreditsumme beanspruchen dürfe. Die Akkreditivbestellung war also eine Vorleistung der Kl. Sie bestand näher darin, daß die Kl. der Bank die zur Bezahlung des Kaufpreises erforderlichen Mittel in die Hand gab und ihr den Auftrag zur Bezahlung des Kaufpreises erteilte, sowie daß die Bank der Bekl. Mitteilung von der Bestellung des Akkreditivs und von ihrer Bereitschaft zur Auszahlung machte. Erst dadurch, daß die Bank sich durch ihre der Bekl. gegenüber abgegebene Erklärung zur vertragsmäßigen Auszahlung verpflichtete, erlangte die Bekl. die mit der Akkreditivbestellung erstrebte Sicherstellung, wurde insbesondere auch dagegen gesichert, daß die Kl. den Auftrag zur Auszahlung nicht widerrief. Es mußte also die Bekl., da die Lieferung bis zum 8. Nov. zu erfolgen hatte, spätestens im Laufe des 7. Nov. die Benachrichtigung der Bank von der Bestellung des Akkreditivs in Händen haben, weil sonst eine rechtzeitige Bewirkung der größeren Lieferung — etwa 15 000 kg Steinkohlenheizöl — nicht mehr möglich war. Darüber, wann der Bank der Auftrag der Kl. zugegangen ist, fehlt jede Feststellung. Eine Verpflichtung des Zahlungsempfängers, sich bei der Bank über die Bestellung des Akkreditivs zu erkundigen, ist für die Regel nicht anzuerkennen. Er darf sich darauf verlassen, daß die Bank ihm unverzüglich von der Bestellung Anzeige erstattet. Der vorliegende Fall ist auch nicht so gestaltet, daß die Grundsätze von Treu und Glauben zu einer Ausnahme Veranlassung geben würden."

dd) Über Akkreditiv s. auch OLG. Augsburg 11. Nov. 1920 JW. 1921, 173[1] = LZ. 1921, 68[1]. RG. 29. Okt. 1921 VI 277/21 Warn. 1921, 168[139].

k) Über den **für die Bemessung des Schadensersatzes wegen Beschädigung einer Sache maßgebenden Zeitpunkt**, vgl. die im Hinblick auf die Geldentwertung besonders wichtigen Urteile RG. I 264/20 12. März 1921 JW. 1921, 829[4 44]); RG. VI 68/20 13. Juni 1921 RG. 102, 383 = JW. 1922, 220[4]; wegen des Beginns der Verjährung RG. VI 94/21 25. April 1921 RG. 102, 143.

l) **Den Schadensersatz einschränkende Vorbehalte.**

aa) Der Vorbehalt: „Anspruch auf Schadensersatz, Wandlung auf Minderung sind ausgeschlossen," schließt nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus II 482/19 26. März 1920 Recht 1921, 2141.

bb) Der Vorbehalt, daß bei Überschreiten des Liefertermins ein Preisabzug oder eine Annahmeweigerung ausgeschlossen sein solle, ist dahin zu verstehen, daß die Anwendbarkeit des § 326 überhaupt ausgeschlossen sein soll. RG. VII 139/20 29. Okt. 1920 DJZ. 1921, 202 = Recht 1921, 2142.

2. Rücktritt.

Über die Zulässigkeit des Rücktritts von einem Sukzessivliefervertrag, wenn der Käufer mit der Zahlung eines Teiles säumig ist, RG. I 211/20 12. Jan. 1921, Warn. 1921, 83[68].

In ständiger Rechtsprechung hat das RG. bei Sukzessivlieferungsverträgen dem Gläubiger gemäß § 326 BGB. die Rechte zum Rücktritt usw., wegen des ganzen Vertragsverhältnisses einschließlich der noch nicht erfüllten Leistungen gegeben, wenn der Schuldner die fällige Leistung nach Fristsetzung innerhalb der Frist nicht bewirkt (RG. 58, 420; 61, 123; 65, 53). Das gilt naturgemäß, wenn der Vertrag bezüglich einzelner Raten beiderseits schon erfüllt war, auch lediglich wegen der noch beiderseits unerfüllten Raten (RGR. Anm. 1 zu § 326). Was an dieser Regel für den Käufer statt hat gegenüber dem Lieferungssäumigen Verkäufer, muß auch eintreten, wenn der Käufer mit seiner Verpflichtung, nämlich der Zahlung, im Rückstande ist, zumal wenn er schon abgenommen hatte. Denn der Grund für die Aufhebung der beiderseitig erst künftig fällig werdenden Verpflichtungen besteht in der Gefährdung der künftigen Leistungen und hiermit des Vertrags durch den Schuldner."

3. Bereicherungsansprüche.

1. Nach RG. II 536/20 26. April 1921 RG. 102, 158 = Recht 1921, 2374; ist bei einem während des Krieges geschlossenen Liefervertrage, der gegen eine vom Verkäufer zu zahlende und gezahlte Abstandssumme aller Rechte und Pflichten aufgehoben sein sollte, die Rückforderung auch dann ausgeschlossen, wenn die später eingetretene Veränderung aller Verhältnisse den Verkäufer von der Lieferpflicht befreit hätte.

2. Wer beschlagnahmte Ware in Kenntnis der Beschlagnahme kauft, um im Schleichhandel einen unzulässigen Preis zu erzielen, kann den Kaufpreis nicht zurückverlangen, auch wenn der Verkäufer vom Reich für die beschlagnahmte Ware eine Entschädigung erhalten hat. RG. III 269/20 21. Dez 1920, Recht 1921, 2375.

3. OLG. Düsseldorf IV Urt. 243/21 9. Juni 1921 JW. 1921, 1368[5 45]).

„Das LG. erachtet zu Unrecht schon den objektiven Verstoß gegen ein Verbotgesetz für genügend, um die Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB. auszuschließen. Die Entsch. RG. 72, 46 = JW. 1909, 723 (unbewußter Verstoß gegen § 181 KO.), auf die sich das LG. stützt, ist schon für den dort behandelten Fall sehr bedenklich, da vieles dafür spricht, daß der Ausschluß der Rückforderung, der ersichtlich als Strafe für eine an den Tag gelegte verwerfliche Gesinnung gedacht ist, schlechthin nur bei bewußtem Zuwiderhandeln gegen das Gesetz stattfinden soll (RGRKomm., 3. Aufl. Bem. 1 zu § 817 BGB.). In keinem Falle aber kann der Satz, daß schon der objektive Verstoß der Kondiktion entgegenstehe, für die nicht allgemein bekannten KriegsVO. Geltung haben. „Nichts spricht dafür, den unwissentlichen Verstoß gegen ein in solchen Bestimmungen enthaltendes Verbot durch Zufügung eines Rechtsnachteiles, wie es der Ausschluß des Rückforderungsrechts sein würde, zu bestrafen" (so RG. 95, 349 in einem ganz ähnlich liegenden Falle). Die Kritik, die die Bekl. an der Entsch. RG. 95, 349 übt, übersieht, daß eine Strafe grundsätzlich die Kenntnis des Täters von den Tatbestandmerkmalen der strafbaren Handlung zur Voraussetzung hat, diese aber fehlt, wenn der über die beschlagnahmte Ware Verfügende von der Beschlagnahme keine Kenntnis hatte."

Siehe 1. Abschnitt IIb 8, 10, 12; 4. Abschnitt II, 2, 3 dieses Berichts.

Dritter Abschnitt.

Valutafragen (JW. 1921, 63 D)[46]).

I. Zur Auslegung des § 244 BGB.

1. Unter Zeit der Zahlung im Sinne des § 244 Abs. 2 ist die Zeit der tatsächlichen Zahlung, nicht die der

[43]) Dazu Leo, JW. 1921, 1312 A. 7.

[44]) Dazu Graßhoff, JW. 1921, 829 A. 4.

[45]) Dazu Oertmann, JW. 1921, 1368 A. 5.

[46]) Brodmann, Zu § 244 BGB. JW. 1921, 441; Cohn, Fragen aus dem Valutarecht LZ. 1922, 16; Fuchs, Fortschritte und Hemmungen der freirechtlichen (soziologischen) Bewegung JW. 1922, 7.

Fälligkeit der Forderung zu verstehen BZS. 24. Jan. 1921, RG. 101, 312 = DJZ. 1921, 433 = LZ. 1921, 138[1].

2. Über den Begriff des ausdrücklichen Bedingens der Zahlung in ausländischer Währung im Sinne des § 244 Abs. 1 s. Recht 1921, 1298 f.

II. Zur rechtlichen Bedeutung des **Sinkens der deutschen Währung.**

1. Handelt es sich nicht um eine auf ausländische Währung lautende sog. Valutaforderung, sondern um eine Markforderung, so kann **der im Inlande wohnende Gläubiger** den aus dem Sinken der deutschen Währung entstandenen Kursunterschied nicht ohne weiteres als Verzugsschaden fordern.

a) OLG. Hamburg 31. Mai 1920 JW. 1921, 41[6] [47]) = BankArch. 19, 306 = Recht 1921, 1130.

„Es mag wohl sein, daß Bekl., wenn er sein Geld am 15. Sept. 1918 erhalten hätte, sich im Endergebnis besser gestanden haben würde, als er bei der späteren Zahlung mit Verzugszinsen sich gestanden hat, weil er nämlich in diesem Fall tatsächlich 100 000 ℳ von dem bezahlten Gelde alsbald in schwedischen Kronen angelegt hätte. Auch ist die Geltendmachung eines Schadens infolge veränderter Währungsverhältnisse unter Umständen denkbar. Aber Bekl. kann nicht den Gewinn einer Kursspekulation, die er gar nicht gemacht hat, als Verzugsfolge von seinem früheren Schuldner fordern. Er müßte schon darlegen, daß und aus welchen Gründen er im Sept. 1918 infolge des Ausbleibens der hier fraglichen Gelder nicht in der Lage gewesen sei, damals schwedische Kronen zu kaufen. Das versteht sich nicht von selbst. Es ist davon auszugehen, daß der Kaufmann eine an sich mögliche Spekulation auch vornehmen kann, wenn er will. Hätte Bekl. Mitte Sept. 1918 wirklich 100 000 ℳ in Kronen nach Stockholm gelegt, so würde er die durch Steigen der schwedischen Währung später nötig gewordene Mehraufwendung vermieden haben, und dann würde er die Kosten, die ihm etwa durch anderweitige Beschaffung der 100 000 ℳ erwuchsen, dem Kl. als Verzugsfolgen zur Last legen können. Hat Bekl. aber damals keine Kronen gekauft, so muß er mit der später entrichteten Schuld in Markwährung unter Hinzufügung der aufgelaufenen Verzugszinsen ebenso zufrieden sein, als hätte er das Geld bereits zur Zeit der Fälligkeit erhalten. Die ihm durch Steigen der schwedischen Währung später entstandenen Mehrkosten, die nichts anders sind, als ein nicht gemachter Kursgewinn, kann er ebensowenig vom Kl. ersetzt verlangen, als er, wenn die schwedische Währung nach dem 15. Sept. 1918 gefallen wäre, dem Gegner den dadurch ersparten Betrag gutzubringen gehalten wäre."

b) RG. 13. Jan. 1921 VI 367/20 Warn. 1921, 38[33]: „Es handelt sich um eine Markschuld, die an einen in Hamburg ansässigen Kaufmann, der zufällig Schwede ist und in Stockholm ebenfalls eine Handelsniederlassung besitzt, zu bezahlen war. In diesem wesentlichen Punkte unterscheidet sich der gegenwärtige Fall von dem, der dem Urt. des 3. ZS. vom 16. März 1920 (308/19 WarnRspr. 1920 Nr. 136; JW. 1920, 704[2] = 2a unten) zugrunde liegt Die Mark ist in Deutschland trotz ihrer Entwertung gesetzliches Zahlungsmittel geblieben. Der Gläubiger kann daher ihre verminderte und sinkende Kaufkraft so wenig wie bei der Tilgung der Schuld zur Forderung von Verzugsschaden abstrakt geltend machen, sondern letzteren nur in der Weise begründen, daß er infolge des Verzugs und der Entwertung der Mark bei einem bestimmten Geschäft, etwa weil er ein Sachgut höher bezahlen mußte, Verlust erlitten habe. Das hat der Bekl. nicht dargelegt, insbesondere auch, daß er für das Geld des Kl. schwedische Kronen gekauft und daran einen bestimmten Gewinn gemacht haben würde. . . ."

Aber wie

c) RG. V 26/21 24. Sept. 1921 JW. 1921, 159[2] [48]) = Warn. 1921, 164[135] entschieden ist,

„muß es dem (inländischen) Gläubiger doch unverwehrt bleiben, eine solche Schadensersatzforderung unter Darlegung der besonderen Umstände des Falles in der Weise zu begründen, daß er dartut, er habe infolge des Verzuges des Schuldners und der Entwertung der Mark bei bestimmten Geschäften Schaden erlitten". Wie hier, wo „von dem Kl. unter Hinweis auf seinen früheren Geschäftsbetrieb in Brüssel geltend gemacht worden war, daß er die Provision zur Bezahlung von aus diesem Betriebe herrührenden, in belgischer Währung zu entrichtenden Schulden verwendet haben würde"

d) Ist die ursprüngliche Forderung eine Valutaforderung, so doch unter Umständen nicht auch **der an Stelle des Leistungsanspruchs getretene Schadensersatzanspruch**, 8. April 1921 II 497/20 JW. 1921, 740[2] [49]) = RG. 102, 60.

„Es handelt sich um einen aus § 326 BGB. folgenden Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das Wesen dieses Anspruchs besteht darin, daß an der Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Teile eine einseitige, reine Geldforderung des Ersatzberechtigten tritt, die sich bemißt nach der Verschlechterung, welche die wirtschaftliche Stellung des Berechtigten durch das Unterbleiben des Vertragsvollzugs erfahren hat. Für die Art des dem Bekl. zu leistenden Ersatzes ist es daher gleichgültig, ob das Geschäft der Parteien in dänischen Kronen abgewickelt werden sollte, ob der Bekl. auch seine Einkäufe in Kronen machte, und ob sich daraus eine nach Kronen zu berechnende Verdiensteinbuße ergab. Es muß vielmehr der Auffassung der Kl., daß nur deutsches Geld Gegenstand des hier streitigen Schuldverhältnisses gewesen sei, beigetreten werden, und der Bekl. hat, indem er von Anfang an nicht 6000 dänische Kronen verlangte, sondern den entsprechenden Markbetrag forderte, nicht etwa, wie das BU. zu verstehen ist, nur einen Anspruch erhoben, der sich aus seiner Absicht, das bei der deutschen Bank gebildete Depot zur Verrechnung zu verwerten, erklärt, sondern er hat damit den allein richtigen Anspruch geltend gemacht. Das BG. geht daher bei Prüfung der Frage, ob die Schadensausgleichung, wenn sie erst stattfindet, nach § 249 BGB. unter Rücksichtnahme auf die Verschlechterung der deutschen Valuta zu erfolgen hat, von einem irrigen Gesichtspunkt aus. Es kommt nicht, wie das OLG. meint, darauf an, ob der Bekl. die Umwandlung des Kronengewinns in deutsches Geld unterlassen hätte und diese 6000 Kronen noch besitzen würde, vielmehr ist entscheidend, ob er das deutsche Geld, das ihm als Schadensersatz gebührte, so verwendet hätte, daß er jetzt im Besitz von 6000 Kronen

Hirsch, Inländischer Valutaschaden DJZ. 1921, 327; Kaiser; Währung und Vertragsaufhebung DJZ. 1921, 129; Kaufmann, Ein Beitrag zur Auslegung des § 244 Abs. 2 BGB. LZ. 1921, 99, Mügel, Gesetzliche Maßnahmen aus Anlaß der Geldentwertung. Die Goldmark als Rechnungswert JW. 1921, 1269; Stampe, Zahlungen des Darlehnsnehmers bei Valuta-Entwertung TagB. 1921 Nr. 120; Silberschmidt, Die Hypotheken für Markbeträge mit festem Kurs in Franken samt Kursdifferenzhypothek JW. 1922, 194; Eylert, Das Goldhypothekenabkommen mit der Schweiz DJZ. 1921, 133; Meyer, Die schweizerischen Goldhypotheken und die deutschen Hypothekenschuldner DJZ. 1921. 186; Nußbaum, Rechtsfragen zum deutsch-schweizerischen Goldhypothekenabkommen JW. 1921, 499; Nußbaum, Das Goldhypothekenabkommen mit der Schweiz R. u. W. 1921, 50; Holländer, Friedländer, Geiler, Wirkt das deutsch-schweizerische Goldhypothekenabkommen vom 6. Dez. 1920 dinglich? JW. 1922, 195 f.; Brück, Wagner, Kaskel, Darf der deutsche Richter das polnische Valutagesetz vom 20. Nov. 1919 anwenden? JW. 1921, 435 f.; Goldschmidt, Reiß u. Fink, Zum polnischen Valutagesetz JW. 1921, 1412 f.

[47]) Dazu Nußbaum, JW. 1921, 41 A 6.

[48]) Dazu Nußbaum, JW. 1922, 159.

[49]) Dazu Oertmann, JW. 1921, 740 A. 2.

wäre, und ob ihm die 6000 Kronen in seinem Vermögen deshalb fehlen, weil er zufolge des Verzugs der Kl. das deutsche Geld nicht rechtzeitig erhalten hat. Dazu wäre vor allem die Feststellung erforderlich gewesen, daß der Bekl. das deutsche Geld in dänisches umgewandelt hätte. Das ist aber bei einem inländischen Gläubiger anders als bei einem Auslandansässigen, vgl. JW. 1920, 704 Urt. des RG. 3. ZS. v. 16. März 1920 — nicht zu vermuten, und kann hier um so weniger ohne weiteres angenommen werden, als der Bekl. im April 1916 damit einverstanden war, daß die Sicherheit von 6000 Kronen in Mark umgewandelt wurde."

2. **Der im Auslande ansässige Gläubiger** kann in der Regel als Verzugsschaden den Kursunterschied in Mark zwischen dem Tage des Verzugseintritts und der Zahlung beanspruchen, mag es sich um eine Valutaforderung oder Markforderung handeln.

a) RG. III 308/19 16. März 1920 JW. 1920, 704² [50]).

„Soweit die Kl. den Unterschied zwischen den Beträgen fordert, auf die sich die Schuldsumme bei Zugrundelegung des Friedenskurses einerseits und des Kurses am Zahlungstage andererseits berechnet, kann als Grundlage des Anspruchs nicht der § 244 Abs. 2 BGB. dienen. Die Bekl. ist im Vorprozeß zur Zahlung von 6034 ℳ, also zur Vergütung des Schadens der Kl. in deutscher Währung rechtskräftig verurteilt. Eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld steht daher nicht in Frage. Ob die Kl. Ausgleich ihres Schadens in dänischer Währung beanspruchen konnte, ist unerheblich. Jedenfalls hat sie ihre Ersatzforderung nur in deutscher Währung beziffert, und diesem Antrag entsprechend ist erkannt worden. Der allein zutreffende Gesichtspunkt, unter dem der Kursunterschied gefordert werden kann, ist der des Verzugsschadens (§ 288 Abs. 2 BGB.). Dies hat auch das BG. nicht verkannt. Es geht aber bei der Berechnung des Schadens von einer irrtümlichen Rechtsanschauung aus, sofern es annimmt, daß es an einer geeigneten konkreten Unterlage hierfür fehle und daß deshalb die Höhe des Schadens nur nach freiestem Ermessen festgesetzt werden könne. Die Kl. hat ihre Handelsniederlassung im Ausland. Ein solcher Gläubiger kann, bei verspäteter Entrichtung eines ihm in inländischer Währung geschuldeten Betrags von dem im Verzug befindlichen inländischen Schuldner regelmäßig Ersatz des Schadens fordern, der sich aus dem Kursrückgang des deutschen Geldes zur Zeit der Zahlung gegenüber dem Zeitpunkt des Verzugseintritts am Orte seiner gewerblichen Niederlassung ergibt. Das Urt. RG. 96, 265 JW. 1920, 49 gelangt zu diesem Rechtsgrundsatz mit Hilfe der Erwägung, daß das inländische Geld im Ausland die Natur einer Ware annehme, deren Preis sich nach dem Devisenkurse bestimme. Ob dieser Begründung beizupflichten ist, bedarf hier nicht der Entscheidung. Jedenfalls ist es gerechtfertigt, den Grundsatz dann anzuwenden, wenn anzunehmen ist, daß der ausländische Gläubiger das rechtzeitig gezahlte inländische Geld in heimische Währung umgewandelt haben würde (s. Nußbaum in JW. 1920 S. 13 insbes. S. 15). Gegen diese Annahme bestehen hier keine Bedenken. Verfehlt ist der Standpunkt der Bekl., welche den Anspruch auf Erstattung des Kursunterschiedes für ausgeschlossen erachtet, weil die Kl. im Vorprozeß noch im Jahre 1917, also nach der Verschlechterung der deutschen Valuta, ihren Anspruch unter Zugrundelegung des Friedenskurses berechnet habe. Ein Verzicht auf den aus dem Sinken des Geldwertes entstehende Schaden ist daraus nicht zu entnehmen."

[50]) Dazu Nußbaum JW. 1921, 704 A. 2.

b) RG. II 539/20 24. Mai 1921 JW. 1921, 1311⁵ [51]) (entgegen OLG. Köln, 28. Okt. 1920, HansRZ. 1921, 64) sagt:

„Das BG. hebt selbst hervor, es sei anzunehmen, daß die Kl. das rechtzeitig gezahlte deutsche Geld in ihre eigene Währung umgesetzt haben würde; auch wenn es von ihr zunächst in Deutschland belassen wäre, hätte sie es sicher von da zurückgezogen, bevor die Mark ihren tiefsten Stand erreichte. Alsdann würde die Kl. doch durch den Verzug der Bekl. geschädigt sein. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß unter Umständen, wie sie hier feststehen oder unterstellt werden, ein ausländischer Gläubiger Ersatz des Schadens verlangen kann, der sich aus dem Kursrückgang des deutschen Geldes zur Zeit der Zahlung gegenüber der Zeit des Verzugseintritts ergibt (vgl. RG. 98, 160, 164; RG. in JW. 1920, 704). Eine Bevorzugung des Ausländers vor dem Inländer liegt darin nicht. Würde ein deutscher Gläubiger beweisen können, daß er das ihm geschuldete Geld, wenn es ihm pünktlich gezahlt wäre, in fremder Währung umgesetzt haben würde, so stände ihm der gleiche Anspruch zu. Wenn das BG. die Anwendung des § 288 Abs. 2 BGB. auf Fälle wie die beschränken will, wenn wegen der unterbliebenen Zahlung ein bestimmtes Geschäft nicht gemacht werden konnte oder der Gläubiger sich das fehlende Geld zu ungünstigen Bedingungen anderweit beschaffen mußte, so ist das willkürlich."

c) RG. III 450/20 Juni 1920 JW. 1921, 22¹ [52]).

„Gewiß können Auslandmünzen in Einzelfällen den Charakter einer Ware annehmen und als solche gehandelt werden. Grundsätzlich stellen sie aber nicht nur kraft staatlicher Anordnung im Inlande, sondern auch im internationalen Verkehr, d. h. auch in fremden Gebieten ebenso Zahlungsmittel dar wie Münzen einheimischer Währung. Daß sie dort nicht immer den gleichen Wert und die gleiche Kaufkraft wie im Inlande besitzen, sondern Kursschwankungen unterliegen, nimmt ihnen ihre Natur als Zahlungsmittel nicht. Wäre die Ansicht der Rev. richtig, so würde der Umsatz einer Ware gegen ausländisches Geld nicht Kauf, sondern stets Tausch sein. Eine solche Auffassung würde aber mit der des Verkehrs, insbes. des internationalen Handels in Widerspruch stehen. Der Verkäufer, der Zahlung in Auslandswährung vereinbart hat, betrachtet sich nicht als Waren-, sondern als Geldgläubiger und ist es auch, und der Markschuldner, der seine Geldverpflichtung in ausländischer Währung tilgt, leistet nach der Verkehrsauffassung ebenso Zahlung, als wenn er sich deutschen Geldes bedient hatte (vgl. Nußbaum, Juristische Valutafragen JW. 1920, 13 ff.). Auch der Kl. begehrt keine Ware, sondern Bezahlung seiner Provisionsforderung in der ausbedungenen holländischen Währung, er macht sich auch nicht eine nach der Anstellung des Vorprozesses oder nach seiner rechtskräftigen Erledigung eingetretene Wertsteigerung der holländischen Gulden wider Treu und Glauben zunutze, sondern will wirtschaftlich nur so gestellt werden, wie er ohne den Verzug der Bekl. am 28. Dez. 1914 gestanden hätte. Dies Verlangen ist aber, wie bereits erörtert, berechtigt und wird auch durch den Vorprozeß und die Rechtskraft des in ihm ergangenen Urteils nicht beseitigt."

Siehe auch OLG. Hamburg 2. Dez. 1920, ROLG. 1921. 100.

Das letzterwähnte Urteil des RG. ist besonders bemerkenswert wegen seiner Auffassung, daß Geldmünzen fremder Währung im zwischenstaatlichen Handel nicht als Ware gelten. Daraus ergeben sich, worauf Nußbaum, JW. 1921, 22 A. 1, hinweist, bedeutsame Folgerungen.

[51]) Dazu Nußbaum, JW. 1921, 1311 A. 5, dagegen Fuchs JW. 1922, 7.

[52]) Dazu Nußbaum, 1921, 22 A. 1.

Rubelscheine dagegen sind im Anwendungsbereich des Ges. betr. den Verkehr mit russischen Zahlungsmitteln vom 22. März 1919, RGBl. 321 und im Zweifel auch außerhalb des Anwendungsbereichs dieses Ges. Ware im Sinne der VO. vom 22. März 1920, RGBl. 334, Reichswirtschaftsgericht GS. 19. März 1921, JW. 1921, 650[1 53]).

3. „Streiten **Ausländer vor deutschen Gerichten** über eine in Markwährung eingeklagte vom Gericht selbst festzusetzende Schadensersatzsumme, so soll ihnen die Schwankung der deutschen Valuta während des Rechtsstreits weder Vorteil noch Nachteil bringen. Solchenfalls kann der Klageantrag nachträglich auch ohne Verzug entsprechend erhöht werden.

Das OLG. geht von dem Grundsatze aus, daß bei Streitigkeiten zwischen Ausländern diese Ausländer von Schwankungen der deutschen Währung weder Vorteil noch Nachteil haben dürfen, falls es sich nicht etwa um eine in Mark kontrahierte Schuld handelt — und zwar auch dann nicht, wenn sie vor deutschen Gerichten eine in Mark bezifferte Summe einklagen. Dieser Grundsatz entspricht der Billigkeit und ist deshalb berechtigt. Ein Kompromiß, daß dem entgegen der geforderte Bergelohn in Mark ohne Rücksicht auf die internationale Bewertung der Mark festzusetzen sei, ist in dem Verhalten der Parteien während des Prozesses nicht zu erblicken. Daß die Kläger in der zweiten Instanz (1920) auf den Einfluß der Währungsschwankungen eingegangen sind, rechtfertigt nicht den Schluß, daß in erster Instanz das behauptete Kompromiß geschlossen sei. Hier handelt es sich ferner darum, daß der Betrag des Bergelohnes vom Gericht überhaupt erst festzusetzen ist, und zwar nach den Anträgen der Klägerinnen in Reichsmark. Dabei kann der internationale Wert der Reichsmark berücksichtigt werden, ohne daß es auf Verzug des Schuldners ankommt."

RG. I, 181/20 29. Jan. 1921; Recht 1921, 1125.

4. Solange die BRVO. am 28. Sept. 1914 besteht, kann sich der Schuldner trotz der **Goldklausel** durch Papiergeld befreien. **Goldklausel und Goldwertklausel** V 278/20 18. Dez. 1920 JW. 1921, 232[3] = RG. 101, 141. (Infolge des deutsch-schweizerischen Hypothekenabkommens v. 9. Dez. 1920 ist die Bedeutung der Entscheidung eingeengt, gleichwohl aber noch groß. Nußbaum JW. 1921, 229[1].)

Die Klausel: „Kapital und Zinsen sind franko Zürich in deutscher Reichswährung zahlbar und zwar auf spezielle Anordnung der Gläubiger in deutscher Reichsgoldmünzen.

Unrichtig ist die Ansicht, die von den Parteien vereinbarte Goldklausel sei nicht als eigentliche Goldklausel, sondern als Goldwertklausel aufzufassen, die Goldwertklausel aber werde von der Verordnung nicht betroffen. Ob letzteres — wie das BR. allerdings annimmt — richtig ist, bedarf nicht der Erörterung. Denn die Annahme des BG., daß hier keine Goldwertklausel, sondern eine eigentliche Goldklausel vorliege, ist nicht zu beanstanden. Das BG. räumt ein, daß es der Bekl. nicht gerade darum zu tun gewesen sei, die Zahlungen in Goldmünzen zu erhalten, sondern daß sie sich mit der Goldklausel in der Hauptsache nur gegen Kursschwankungen habe sichern wollen. Aber der Weg, den sie zur Erreichung dieses Zwecks gewählt habe, sei gerade der gewesen, daß sie die Schuldner sich habe verpflichten lassen, auf Verlangen „in deutscher Reichsgoldmünze" zu zahlen. Damit sei ihr die Handhabe gegeben gewesen, sich den Schuldnern gegenüber auch mit anderen Zahlungsmitteln aber nur in der Weise zufrieden zu geben, daß sie diese nicht nach ihrem Nennwerte, sondern nach ihrem Wertverhältnisse zum Golde in Zahlung genommen habe. Aber die Verpflichtung der Schuldner sei hierauf nicht gegangen, sondern auf nicht mehr und nicht weniger wie auf Zahlung in Gold. Es habe wohl anstatt oder neben dieser Verpflichtung vereinbart werden können, daß die Schuldner den Betrag zu zahlen hätten, der nach dem zur Zeit der Zahlung bestehenden Wertverhältnisse zum Golde dem geschuldeten Betrage entspreche. Aber eine solche Vereinbarung sei nicht getroffen. Diese Auslegung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Wird näher ausgeführt.) Dazu kommt, daß die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch unter Zugrundelegung der vereinbarten Goldklausel, wenn in dem von der Bekl. jetzt als maßgebend bezeichneten Sinne zu verstehen wäre, nicht hätte erfolgen können, da dann durch die Klausel die Verpflichtung begründet worden wäre, außer dem Nennbetrage der Forderung in Reichswährung je nach dem Stande des Goldwertes ein darüber hinausgehendes, dem Betrage nach unbestimmtes Aufgeld zu zahlen, was dem Grundsatz widersprochen hätte, daß der Betrag der Belastung aus dem Grundbuche hervorgehen muß (RG. 50, 145).

Der BR. nimmt an, daß der Kl. auf Grund der BRVO. v. 28. Sept. 1914 zwar gegenwärtig zur Zahlung in Gold nicht verpflichtet, aber anderseits nicht berechtigt sei, sich durch Zahlung von Papiergeld zum Nennbetrage zu befreien, und diese Ansicht hätte er damit begründet, daß die BRVO. diese Auslegung zulasse, daß sie als Ausnahmebestimmung eher einschränkend wie ausdehnend auszulegen sei, und daß auf diese Weise eine Schädigung des Gläubigers verhütet werde. Diese Erwägungen sind jedoch nicht für durchschlagend zu erachten. Allerdings ist in § 1 der BRVO. die Unverbindlichkeit der vor dem 31. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hat, nur „bis auf weiteres" angeordnet („sind bis auf weiteres nicht verbindlich"). Aber diese Anordnung ist nicht dahin zu verstehen, daß der Anspruch des Gläubigers auf Zahlung in Gold bestehen bleibe und lediglich seiner Geltendmachung einstweilen hinausgeschoben sei. Dies hätte, wenn es gewollt wäre, unzweifelhaft klarer ausgedrückt werden können und ausgedrückt werden müssen. Vielmehr fanden die Worte „bis auf weiteres" hier wie auch in anderen Kriegsverordnungen und Gesetzen ihre Erklärung darin, daß damit von vornherein zum Ausdruck kommen sollte, daß die getroffene Anordnung nur als eine vorübergehende gedacht sei, und daß eine Wiederherstellung des früheren Zustandes in Aussicht genommen werde, sobald die Verhältnisse sich so geändert haben würden, daß die Aufhebung der Anordnung angängig erscheine. Solange daher eine solche Aufhebung nicht erfolgt ist, ist die Goldklausel unverbindlich und damit der Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung auf diejenige Leistung beschränkt, die er in Ermangelung der Goldklausel zu beanspruchen hätte. Daraus folgt aber, daß der Schuldner sich nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung durch Gewährung dieser Leistung von seiner Schuld befreien kann. Die gegenteilige Auffassung würde auch dem Zwecke der BRVO. zuwiderlaufen. Auf Grund der BRVO. war daher der Kl. berechtigt, die Hypothek der Bekl. bei Verfall auch in Papiergeld zum Nennbetrag abzudecken. Eine andere Beurteilung kann hier auch nicht etwa deshalb Platz greifen, weil der Kl. die Fälligkeit der Hypothek durch seine Kündigung herbeigeführt hat. Denn hierzu war er nach den Darlehnsbedingungen berechtigt, und es ist auch kein Verstoß gegen Treu und Glauben darin zu finden, und zwar um so weniger, als der Kl. mit Rücksicht auf den Verkauf des Grundstückes nach seinen unwidersprochen gebliebenen Darlegungen an der Abtragung der Hypothek ein erhebliches Interesse hatte. Hiernach war zur Klage das Urteil des ersten Richters wiederherzustellen. Jedoch mit einer Einschränkung. Es ist — freilich erst nach dem Schlusse der diesem Urteil zugrundeliegenden mündlichen Verhandlung — am 10. Dez. 1920 das Gesetz über das Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und der schweizerischen Eidgenossenschaft, betr. schweizerische Goldhypotheken in Deutsch-

[53]) Dazu Nußbaum, JW. 1921, 650 A. 1.

land usw. vom 9. desselben Monats (RGBl. 2023) in Kraft getreten. Nach Art. 3 dieses Abkommens sind Gläubiger solcher Goldhypotheken, wenn sie nach den Vorschlägen des Art. 2 verfahren, berechtigt, nach Ablauf der daselbst in Lit. a vorgesehenen Frist die Rückzahlung der Hypothek in Gold zum Satz der deutschen Goldwährung oder dergestalt in Papiergeld zu verlangen, daß sie für 100 geschuldete Mark 123,45 Schweizerfranken erhalten. Auch findet das Abkommen nach Art. 4 auf Goldhypotheken insoweit Anwendung, als sie vom Schuldner bereits gekündigt worden oder, aus Anlaß der Goldklausel, Gegenstand von gerichtlichen Urteilen gewesen sind, sofern der Gläubiger die Bedingungen von Art. 2 erfüllt."

5. „Falls im Moment des Eintreffens der Zahlung am Erfüllungsort der Kurs der deutschen Währung in Basel tiefer stehen sollte, als am Tage der Auszahlung des Darlehns, so hat der Schuldner den aus der Kursdifferenz sich ergebenden Betrag an den Gläubiger zu entrichten." „Die Zinszahlung und Rückzahlung des Kapitals seitens des Schuldners haben zum festen Kurse von 123,50 Schweizerfranken für je 100 Reichsmark zu erfolgen, zu welchem Kurse auch die Auszahlung des Kapitals an uns erfolgt."

Die in diesen und ähnlichen Fassungen auftretende **Kursgarantieklausel ist von der Goldklausel** unabhängig. Sie ist nicht ohne weiteres unwirksam. Voraussetzungen der Unwirksamkeit:

a) RG. VI RG. 100, 79 = 229/20 30. Sept. 1920 JW. 1921, 229[1 54]) sagt:

Die Vertragsauslegung des BG., daß die Bekl. die Gefahr des Sinkens der deutschen Valuta zu tragen habe, und daß diese Vereinbarung von der Goldklausel unabhängig sei, deshalb von der durch die deutsche Kriegsgesetzgebung bewirkten Unmöglichkeit, in Reichsgoldmünzen zu zahlen, nicht berührt werde, entspricht dem Wortlaute der Urkunde, ist jedenfalls möglich und nicht rechtsirrig. Die dagegen sich richtende Bemängelung der Revision kann keine Beachtung finden. Auf die bedenkliche Bemerkung des BG., daß die Parteien den Vertrag geschlossen hätten, auch wenn sie den Sturz der deutschen Währung, wie er eingetreten ist, vorausgesehen hätten, kommt nichts an. Es ist wohl ausgeschlossen, daß die Bekl. im Jahre 1912 sich zu einer solchen Vereinbarung in Erkenntnis der Folgen, wie sie sich herausgestellt haben, verstanden haben würden. Für die Wirksamkeit eines Vertrags ist es aber regelmäßig ohne Belang, ob ihn die Parteien geschlossen haben würden, wenn sie die spätere Entwicklung der Verhältnisse, die sich für eine von ihnen ungünstig gestaltete, vorausgesehen hätten. Ohne Rechtsirrtum hat aber auch das BG. verneint, daß die Kl. wider Treu und Glauben oder das Anstandsgefühl rechtlich und billig denkender Menschen verstößt, wenn sie ihr vertragsmäßiges Recht ausübt. Dies würde dann etwa anzunehmen sein, wenn sie in Ausbeutung der unglücklichen deutschen Währungsverhältnisse und der Notlage der Beklagten deren wirtschaftliche Existenz vernichtete, um selbst einen in sich ungerechtfertigten und unangemessenen Gewinn daraus zu ziehen; wenn sie also einen Teil ihrer Geschäfte endgültig in Deutschland machte und die riesigen Kursvergütungen, die ihr zufallen, gar nicht zur Anschaffung von Franken, sondern in Deutschland zum billigen Erwerb von Sachgütern oder zur Ausleihung auf solche mit unverhältnismäßigem Nutzen dauernd verwendete. Die darlegungs- und beweispflichtige Bekl. hat aber keine greifbaren Unterlagen dafür beigebracht, daß sich die Kl. anstandswidrig auf ihre Kosten bereichere. Hingegen hat die Kl. vorgetragen, ohne einem Widerspruch der Bekl. zu begegnen, daß sie die Darlehnsbeträge in Franken zu Buch stehen habe, und die dafür ausgegebenen Pfandbriefe und die Obligationen in Frankenwährung verzinsen müsse. Dies ist nach der Natur des Hypothekenbankgeschäfts dahin zu ergänzen, daß sie gegebenenfalls die Pfandbriefe und Obligationen in Frankenwährung auch einlösen muß. Hierzu würde sie aber nicht oder nur unter eigenen großen Verlusten imstande sein, wenn ihre deutschen Darlehnsschuldner mit dem Nennwert ihrer kranken Valuta ihren Verpflichtungen nachkommen dürften. Wenn auch ein Schutz des deutschen Valutaschuldners wünschenswert wäre, so würde es doch unbillig und für den deutschen Kredit verderblich sein, ihn, wie es das LG. getan hat, allein auf Kosten des ausländischen Gläubigers zu suchen.

b) RG. VI 213/20 29. Nov. 1920 JW. 1921, 231[2]:

„Bereits in der Berufungsinstanz hatte der Kl. geltend gemacht, das Verhalten der Bekl. verstoße gegen die guten Sitten. Sie wollte das Unglück Deutschlands und den dadurch herbeigeführten schlechten Kursstand ausnutzen, um einen übermäßig hohen Gewinn zu erzielen. Das BG. hat diesen Einwand damit zurückgewiesen, daß die Bekl. berechtigt sei, die Rückzahlung des Darlehns in Schweizerfranken zu fordern. Wenn sie von diesem Rechte Gebrauch mache, verstoße sie nicht gegen die guten Sitten, denn der Schaden, der dem Kl. daraus erwachse, sei nicht von ihr verursacht, sondern lediglich eine Folge des stark gesunkenen Wertes der deutschen Währung. Die Revision rügt demgegenüber, die Bekl. wolle das Geld wieder im Inlande anlegen, damit sei nach einer Entscheidung des RG. (VI 229/20) ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben. Die Voraussetzungen treffen für den vorliegenden Fall nicht zu. Das BG. hat aus der Schuldurkunde und dem Briefwechsel entnommen, daß die Bekl. das auszuzahlende Markkapital sich durch Hingabe von Schweizerfranken verschafft hat und in ihren Büchern Frankenrechnung führt, weiter aber auch, daß die Forderung bereits vor Kriegsausbruch fällig gewesen und die heutige außerordentliche Kursdifferenz nur dadurch herbeigeführt worden ist, daß verschiedene Umstände die Auszahlung des fälligen Kapitals verzögert haben. Nimmt man dazu, daß nicht die Bekl., sondern der Kl. die Klage erhoben und diese erst dem Anspruche auf Löschungsbewilligung ihren Anspruch aus der persönlichen Haftung entgegengesetzt hat, so kann von einer Ausbeutung der schlechten deutschen Währungsverhältnisse oder der Notlage des Schuldners keine Rede sein."

c) In demselben Sinne RG. VI 224/21 20. Okt. 1921 Warn. 1922, 163[134].

6. Über Hypotheken in ausländischer Währung, **schweizerische Goldhypotheken in Deutschland** BayObLG. 30. April 1921 JW. 1921, 1459[1 55]) = LZ. 1921, 573.

III. **Zwangsvollstreckungsfragen.** Wie nach KG. JW. 1920, 657[2] und OLG. Cöln JW. 1920, 910[9] = JW. 1921, 64[5] ist auch nach OLG. Frankfurt 25. Mai 1921 JW. 1921, 1328[4 56]) der auf ausländische Währung lautende Schuldtitel nach den Vorschriften über die Vollstreckung gewöhnlicher Geldforderungen (§ 803 ZPO.) zu vollstrecken.

IV. Über den **Streitwert einer eingeklagten Valutaforderung** KG. 13. Okt. 1921 JW. 1921, 1463[1].

„Nach § 244 Abs. 2 ZPO. ist für den Kurswert der eingeklagten Zahlung der Zeitpunkt der tatsächlich erfolgenden Zahlung maßgebend, wie auch das RG. neuerdings festgestellt hat. Danach empfiehlt es sich, die Streitwertfestsetzung frühestens zur Zeit der Urteilsfällung vorzunehmen. In jedem Falle

---

[54]) Dazu Nußbaum, JW. 1921, 229 A. 1. Hedemann, DJZ. 1921 389: Krückmann, JW. 1921. 1447.

[55]) Dazu Nußbaum, JW. 1921, 1459 A. 1.
[56]) Dazu Nußbaum, JW. 1921 1328 A. 4.

ist für die jeweilige Festsetzung der zur Zeit geltende Kursstand der dänischen Krone maßgebend."

Ferner OLG. Düsseldorf[57]) und OLG. Hamm, JW. 1922, 170[5] und 171[6], wonach bei Ansprüchen, die in fremder Währung ausgedrückt sind, § 4 (oder § 6 Satz 1 ZPO.) nicht anzuwenden ist. Dagegen OLG. Naumburg 11. Nov. 1920 ROLG. 1921, 238; KG. 3. Dez. 1920 ROLG. 1921, 239.

Vierter Abschnitt.

Das Verbot der Preistreiberei[58]).

I. **Kettenhandel:**

A. **Wesen.**

1. RG. 10. Jan. 1921 VI 378/20 Gruch. 1921, 336[38] = LZ. 1921, 230[14] faßt das Wesen des Kettenhandels nochmals wie folgt zusammen und spricht sich über die Beweislast aus:

„Die VO. über den Kettenhandel v. 24. Juni 1916 und v. 8. Mai 1918 wollen ein unnützes und nur eigensüchtiges Einschieben von Zwischengliedern in den Verteilungsprozeß auf dem Wege zwischen Erzeuger und Verbraucher (V.) ausschalten, das die Ware dem letzteren nicht näher bringt und sie ohne wirtschaftliche Arbeit für die Zuführung an den V. diesem regelmäßig ungebührlich verteuert; sie wollen keineswegs jeden Zwischenhandel unmöglich machen, der stets bestanden hat, den wirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht und gar nicht entbehrt werden kann. Nicht in jedem Falle darf zwischen dem Erzeuger und dem V. nur ein Großhändler und der Kleinhändler die Ware weitergeben. Wie RGSt. 50, 261, 51, 56, 53, I; RG. 96, 343, 98, 1 und 61, 99, 50 ausgeführt ist, ist es nur die unnütze unwirtschaftliche Vermehrung der Zwischenglieder durch Käufe zwischen sich gleich stehenden Händlern, die dadurch getroffen werden soll. Nicht unnütz ist der Zwischenhandel, wenn er die Ware örtlich der Bedarfsstelle näherbringt und einem anderen Kundenkreise zugänglich macht (RG. 96, 344). Die Entscheidung des RG. Warn. 1920, 93 faßt den Tatbestand des verbotenen Kettenhandels zusammen als eine unlautere Machenschaft (VO. v. 8. Mai 1918 § 5 Abs. 1 Nr. 3), durch welche in den Anschauungen ehrbarer Kaufleute widersprechenderweise unter selbstsüchtiger Ausnützung der besonderen Verhältnisse der Kriegswirtschaft mit schuldhaft herbeigeführter Preissteigerung der Weg vom Erzeuger zum V. verlängert und für die Gemeinwirtschaft zwecklos eine Mehrheit von gleichartigen Funktionären des Handelsverkehrs eingeschoben wird. Die Umstände des Falles entscheiden, ob in diesem Sinne ein unnützes Einschieben vorliegt. Die Beweislast trifft für alle Tatbestandsmerkmale die Partei, die sich darauf beruft (RG. Warn. 1919, 44)."

2. Über den **Begriff des Kettenhandels im allgemeinen** auch RG. 20. Dez. 1920, VI 394/20 LZ. 1921, 264[1], ferner RG. 30. Nov. 1920 II 226/20 RG. 101, 44 = JW. 1921, 395[6], OLG. Breslau, JW. 1921, 685[1 59]), RG. 6. Mai 1921 II 561/20 (zwischen Großhändler und Kleinhändler), LZ. 1921, 567[3], 19. April 1921, II 412/20 LZ. 1921, 491[1]; 14. Okt. 1921 II 181/21 LZ. 1922, 26[5] und RG. 7. Okt. 1921 III 144/21 JW. 1922, 92[5 60]). Der letzte Entscheid betont:

„Bereits in RG. 99, 50 ist ausgesprochen, daß diese Bestimmung nicht jeden allenfalls entbehrlichen Zwischenhandel ausschalten wolle, insbesondere nicht einen Zwischenhandel, dessen Umgehung eine weniger gute und weniger gerechte Verteilung der Ware befürchten läßt, als es diejenige war, welche bisher mit seiner Hilfe und der einer altbewährten Handelsorganisation erfolgte. Die Allgemeinheit hat ein Interesse daran, daß die alten Kanäle und Wege, auf denen ihr eine Ware bisher in einer den Bedürfnissen der Verbraucher entsprechende Weise zugeführt wurde, jedenfalls dann nicht plötzlich verstopft und abgeschnitten werden, wenn sie mit einer damit verbundenen nur geringen Verbilligung für einzelne Abnehmer zugleich die Gefahr einer unregelmäßigen und ungleichmäßigen Belieferung ganzer Bedarfsbezirke in den Kauf nehmen muß. Zum Tatbestande des Kettenhandels genügt daher nicht die Möglichkeit des Ausschlusses eines Zwischenhandels im Einzelfalle, gehört vielmehr dessen völlige Zwecklosigkeit für die Volkswirtschaft, sein Einschieben in den Verteilungsprozeß ohne den geringsten Nutzen für die Allgemeinheit lediglich aus eigensüchtigen Beweggründen."

3. RG. 31. Jan. 1921, II 384/20 JW. 1921, 627[7 61]) = LZ. 1921, 342[7] hebt hervor

a) Beim Kettenhandel kommt es darauf an, daß das **Geschäft zwischen den Parteien kettenhändlerisch** ist, unabhängig davon, ob etwa vorher oder nachher liegende Verkäufe derselben Ware sich als Kettenhandel darstellen oder nicht

b) Für einen Fall, der auf die gleiche wirtschaftliche Funktion des Veräußerers und des Käufers hinweist, hat, wer eine besondere und nützliche Stellung im Verteilungsprozesse geltend machen will, die hierfür sprechenden Umstände darzulegen und zu beweisen.

So auch: RG. 1. März 1921, II 312/20 RG. 101 = 371 = Recht 1921, 1755.

„Wenn die Großhändler an verschiedenen Orten wohnen, bedarf es immer der Darlegung besonderer Umstände, die gleichwohl das Verbringen der Gegenstände von einem Verbraucherkreis in den anderen als unnötig und unwirtschaftlich erscheinen lassen."... Ist ein bestimmter Teil der gekauften Ware nicht ausscheidbar und als Gegenstand des Kettenhandelgeschäfts nachweisbar, weil diese Waren ebensogut dem erlaubten Ankauf zugehören können, so kann kein Teil des Vertrages als nichtiges Geschäft ausgeschieden werden.

Ebenso RG. 24. Febr. 1921 VI 516/20, JW. 1921, 896[7 62]) = Warn. 1921, 72[61], II 414/20 11. März 1921 Recht 1921, 2496, 25. Juni 1921 I 9/21 JW. 1922, 92[4 63]) (ehe der BR. derartig schwerwiegende Feststellungen [wie das Vorliegen von Kettenhandel] treffen durfte, hätte er an Hand der Behauptungen der Parteien die konkrete Sachlage genau ermitteln sollen), BayObLG. München 27. Juni 1921 JW. 1921, 1370[7 64]) (hier auch über Kettenhandel mit gebrauchten Gegenständen).

4. Über **Geschäfte zwischen Großhändlern** auch RG. II 584/20 7. Juni 1921 Recht 1921, 2494; I 398/20 21. Mai 1921 Warn. 1921, 133[114], VI 227/21 26. Sept. 1921 LZ. 1921, 690[6] = Warn. 1921, 166[137]. Großhändler, der von englischem Einführer gekauft, verkauft an Großhändler desselben Wirtschaftsgebietes, I 9/21 25. Juni 1921 JW. 1922, 92[4]; II 109/21 14. Okt. 1921 RG. 103, 16 = JW. 1922, 24[4], 29. Okt. 1921, JW. 1921, 285[1]. OLG. Hamburg, HansGZ. 1921, H. 8 = Recht 1921, 1814, kein Kettenhandel, wenn der Käufer über zahlreichere und bessere Absatzmöglichkeiten als der Verkäufer verfügt. OLG. Hamburg, HansGZ. 1921, H. 32 = Recht 1921, 1813, kein Kettenhandel, wenn

---

[57]) Dazu Kaufmann, JW. 1922, 170 A. 5

[58]) Feisenberger, Zum Begriffe Preis im Sinne § 1 Nr. 4 PreistrVO. LZ. 1921, 136, 409; Schneidewin, Eine Wendung in der Rechtsprechung über den Kettenhandel JW. 1921, 388; Wassermann, LZ. 1921, 406; Wassermann, Beiträge zur zivilrechtlichen Beurteilung der Tatbestände der PreistrVO. Recht 1921, 104; Zeiler, Preistreibereifragen an einem Zahlenbeispiel LZ. 1921, 425.

[59]) Dazu Plum, JW. 1921, 685 A. 1.

[60]) Dazu Alsberg, JW. 1922, 92 A. 5.

[61]) Dazu Plum, JW. 1921, 627 A. 7.

[62]) Dazu Plum, JW. 1921, 896 A. 7.

[63]) Dazu Bloch, JW. 1922, 92 A. 4.

[64]) Dazu Plum, JW. 1921, 1370 A. 7.

Käufer durch Makler an Verbraucher absetzte. Von diesen Entscheiden sind besonders zu beachten:

a) JW. 1922, 92[4]:

„Eine Tätigkeit aber, welche darauf gerichtet ist, einem Gebiete, welches wegen einer dem Bedarf nicht entsprechenden Warenzuführung besonders aufnahmefähig und warenhungrig ist, Waren zuzuführen, muß als eine wirtschaftlich nützliche, die Interessen der dortigen Verbraucher fördernde und deshalb auch den lokalen Warenumsatz beschleunigende Handlung angesehen werden. Daß zwei Personen in der Kette des Warenumsatzes die wirtschaftlich gleiche Funktion des Großhändlers haben, begründet auch keineswegs die Vermutung für das Vorliegen des Kettenhandels, besonders wenn lokal verschiedene Absatzgebiete in Frage kommen. Bei vielen Waren ist es eine wirtschaftlich nützliche Handlung, wenn die Ware durch mehrere Großhändlerhände läuft; es ist hierbei auch auf die Gepflogenheiten, wie sie vor dem Kriege herrschten, Rücksicht zu nehmen, namentlich auch darauf, ob nicht bereits während der Friedenszeit Großhändler in holzarmen Bezirken existierten, welche notgedrungen von Großhändlern holzreicher Bezirke ihr Holz bezogen, um es ihrem lokalen Bezirke zuzuführen. Wollte man während des Krieges alsdann die Tätigkeit solcher Großhändler ausschalten, so würde dies zu schweren wirtschaftlichen Schädigungen und mangelhafter Versorgung warenarmer Bezirke führen müssen, da die Detaillisten und die Verbraucher nicht ohne weiteres die Bezugsquellen von entfernt wohnenden Großhändlern kennen und es deshalb an der Zuleitungsmöglichkeit der notwendigen Waren fehlen würde. Im Sinne des Kettenhandels ist es eine der schließlichen Warenverteilung nützliche und keineswegs nur als eigennützige Handlungsweise zu bewerten, wenn ein Kaufmann seine besondere Kenntnis von Bezugsquellen und Absatzgebieten verwertet und dadurch fördernd in den Verteilungsprozeß eingreift."

b) JW. 1922, 24[4]:

„Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß darin, daß der Kaufhandel zwischen Großkaufleuten derselben Plätze abgeschlossen wird, ein starkes Anzeichen für das Zwischenschieben eines unnützen Gliedes in der Kette des Absatzes liege. Aber mehr als eine Vermutung ist das nicht. Immer kommt es auf die besondere Lage des Falles an, und es ist der zutreffende Standpunkt des Vorderrichters, daß er — im übrigen in tatsächlicher Würdigung der Verhältnisse — aus der ganzen Stellung des Geschäftes der Kl., seiner Art und seinem Umfang den Schluß zieht, daß diese sehr wohl in der Lage gewesen und darauf ausgegangen sein kann, mit dem Ankauf, obwohl er am Platze erfolgte, die Ware in wirtschaftlich nicht zu beanstandender Weise dem Konsum näher zu bringen."

c) JW. 1922, 285[1], wonach Zuführung der Ware in einen anderen Verbraucherbezirk nicht unter allen Umständen Kettenhandel ausschließt.

5. Nach RG. II 40/21 28. Juni 1921, RG. 102, 297 = Recht 1921, 2495 liegt auch dann kein Kettenhandel vor, wenn ein Gewerbetreibender Rohstoffe kauft, um sie für bestimmte ihm übertragene Arbeiten zu verwenden, diese Stoffe nachträglich mit 5% Gewinn weiterverkauft, weil er sie zu spät, um sie für die Arbeiten verwenden zu können, erhalten hat.

6. Zum Begriff der **Preissteigerung beim Kettenhandel**.

a) BayObLG. 12. Juli 1920, JW. 1921, 173[4] [65]).

„Die ziffernmäßige Feststellung des beim Weiterverkauf vorgenommenen Preiszuschlages ist für das Tatbestandsmerkmal der Preissteigerung nicht wesentlich, vielmehr liegt eine solche schon vor, wenn der Täter die Ware dem ordnungsmäßigen Verkehr lediglich in der Absicht, sie ihm zu einem höheren Preise wieder zuzuführen, entzogen hat, also schon mit dem in dieser Absicht vorgenommenen Ankauf, führt er sie sodann zu dem erhöhten Preise dem Verkehr wieder zu, so geschieht dies mit der selbstverständlichen Folge, daß der sie abnehmende Kleinhändler sie nur mit einem weiteren Aufschlag an den Verbraucher wieder absetzen wird (RG. 50, 271; 52, 268)."

b) RG. I D 429/20 VIII 18. Okt. 1920 JW. 1921, 402[8] [66]).

„Der **Marktpreis**" oder der „**Verkehrswert**" der Ware — beide Bezeichnungen laufen im Ergebnis auf dasselbe hinaus, weil der Verkehrswert in den auf die Warengattungen bezüglichen Handelsgeschäften zum Ausdrucke kommt — scheiden regelmäßig für die Ermittlung des „Preises", der nicht gesteigert werden darf, aus; gegenüber dem Zwecke des Gesetzes, trotz der Knappheit der Waren und der Notlage des Marktes, die Warenverteuerung zu hindern, haben die Erscheinungen des Marktes, die gerade hierdurch beeinflußt sind, keine maßgebende Bedeutung für die Beurteilung der Zulässigkeit von Preiserhöhungen."

So auch:

c) RG. 9. Nov. 1920 IV 560/20 Recht 1921, 1035:

„Durch § 1 Nr. 4 PreisTrVO. ist der Kettenhandel als Erfolgsvergehen ausgestaltet; der Preis muß gesteigert sein; darunter kann nach den Grundsätzen, die in ständiger Rechtsprechung vertreten sind, niemals der unter dem Druck einer Notmarktlage zustandegekommene Preis (**Marktpreis, Verkehrswert**) verstanden werden. Wie die Rechtsprechung für den Vorsatz des Kettenhändlers annimmt, genügt es, daß der jeweils in Frage kommende bestimmte Warenposten infolge der wirtschaftlich unnützen, aus Eigensucht herbeigeführten Verlängerung der Händlerkette von dem Verbraucher zu einem höheren Preis erworben werden muß, als er ohne das Einschieben des Kettenhändlers zu zahlen gehabt hätte."

d) BayObLG. 9. Dez. 1921 JW. 1921, 582[1] [67]).

„Der in § 1 Nr. 4 PreisTrVO. v. 8. Mai 1918 vorausgesetzte Erfolg der Preissteigerung ist vom Angekl. auch wirklich herbeigeführt; und zwar in dem Sinn, daß durch ihn **der Verbraucherpreis** gesteigert wurde. Denn dieser ist es, der bei der Anwendung jener Strafvorschrift ins Auge zu fassen ist, **nicht der Verkehrswert**, der wesentlich mit dem **Marktpreis** zusammenfällt, und wegen seiner Abhängigkeit von den Verhältnissen der kriegszeitlichen Notmarktlage bei Beachtung des Zwecks der Preiswuchergesetzgebung ebensowenig als Maßstab für die Preissteigerung nach § 1 Nr. 4 der VO., wie als Maßstab für die Beurteilung des übermäßigen Gewinns nach § 1 Nr. 4 der VO. verwendet werden kann."

e) Ebenso BayObLG. 7. März 1921, JW. 1921, 1325[68]) und OLG. Dresden 23. Nov. 1921 LZ. 1922, 86[3].

f) Dagegen RG. 15. April, 12. Mai 1920 I 66/20 JW. 1920, 840[69]), wo es heißt:

„Der Tatbestand (des § 1 Nr. 4 PreisTrVO.) verlangt den Eintritt einer Preissteigerung. Diese Steigerung muß auf den **Preis** bezogen werden, **den der Verbraucher zahlen** soll. Denn der Zweck der Strafbestimmung in § 1 Nr. 4 ist es, eine unwirtschaftliche Verteuerung zu verhüten. Eine solche Preissteigerung

---

[65]) Dazu Alsberg, JW. 1921, 173 A. 4.
[66]) Dazu Wassermann, JW. 1921, 402 A. 8
[67]) Dazu Kirchberger, JW. 1921, 582 A. 1.
[68]) Dazu Blum, JW. 1921, 1325 A. 2.
[69]) Dazu Alsberg, JW. 1921, 840 A. 9.

im Sinne der Vorschrift liegt daher nicht vor, wenn trotz der Einschiebung überflüssiger Glieder zwischen Erzeuger und Verbraucher der Preis, den der letztere zahlt, den Verkehrswert der Ware nicht übersteigt, oder sogar noch unter diesem zurückbleibt."

g) RG. 1. Nov. 1921 V 938/21 JW. 1922, 298: Maßgeblichkeit des Marktpreises, wenn der tatsächliche Einkaufspreis als Berechnungsgrundlage ausscheidet.

B. **Wirkung des Kettenhandels.**

1. 1. März 1921, II 482/20, RG. 101, 418.

„Die bewußte Verwirklichung des gegen das Gesetz verstoßenden Tatbestandes durch beide Teile ist Voraussetzung der Nichtigkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäftes gemäß § 134 BGB., wie der erkennende Senat schon mehrfach (RG. 98, 1) in bezug auf den Kettenhandel ausgesprochen hat."

So auch 10. Juni 1921 II 595/20 LZ. 1921, 690[7].

„Wenn das Kaufgeschäft nichtig sein sollte, war der bestimmte, nicht bloß der bedingte Vorsatz des Bekl. von dem gemeinwirtschaftlich verwerflichen Vorhaben des Kl. und die Feststellung seiner auf Förderung dieses Vorhabens gerichteten Absicht erforderlich."

2. 30. Nov. 1920 II 226/20 RG. 101, 44 = JW. 1921, 395[6] [70]).

Beim nichtigen Kettenhandelsgeschäft lassen die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung eine Rückforderung des Gezahlten nicht zu.

„Der Anspruch scheitert schon an § 817 Satz 2 BGB., denn das Kettenhandelsverbot richtet sich keineswegs nur gegen den Abschluß des obligatorischen Vertrags, sondern auch gegen die Erfüllungsgeschäfte. Auch die Entrichtung und Annahme des den Preisaufschlag enthaltenden Kaufpreises trägt dazu bei, den volkswirtschaftlich schädlichen Erfolg, nämlich die Verteuerung der Ware herbeizuführen. Eventuell würde die Rückforderung durch § 814 BGB. ausgeschlossen sein, da das BG. bedenkenfrei weiter feststellt, daß der Kl. seine Nichtverpflichtung zur Zahlung gekannt hat."

Ebenso RG. 6. Mai 1921 II 561/20 LZ. 1921, 567[3], wo es heißt:

„Wird objektiv und subjektiv unerlaubter Kettenhandel bezüglich beider Parteien festgestellt, so verwirkt der Käufer das Recht zur Rückforderung des bezahlten Kaufpreises, weil auch die Entrichtung des den Preisaufschlag enthaltenden Kaufpreises dazu beiträgt, den volkswirtschaftlich schädlichen Erfolg, nämlich die Verteuerung der Ware herbeizuführen." RG. 101, 45.

3. RG. 4. März 1921 IV 391/20 RG. 101, 381 sagt über die Nichtigkeit:

„Nach der Rechtsprechung des RG. ist ein solches Geschäft jedenfalls dann nichtig, wenn auf beiden Seiten bewußt der Tatbestand verwirklicht wird, der dem Gesetze oder den guten Sitten zuwiderläuft (so RG. 98, 2), wenn beide Teile die Kenntnis von dem Vorliegen der objektiv vom Gesetz mißbilligten Tatbestandsmomente und den Willen haben, sie zu verwirklichen."

4. Daß der Verkäufer nicht zu erfüllen braucht, wenn er nach dem Vertragsschluß erkennt, daß der andere Vertragsteil mit der Ware Preiswucher oder Kettenhandel treiben will, ist wieder erkannt: RG. II 565/20 22. April 1921 Recht 1921, 2493 und RG. I 393/20 1. Juni 1921 JW. 1922, 91[2] [71]) = Warn. 1921, 134[115]; RG. II 40/21 28. Juni 1921 RG. 102, 292 und RG. II 295/20 10. Juni 1921 LZ. 1921, 690[7].

II. **Höchstpreise.**

1. RG. 18. April 1921 III 558/20 Warn. 1921, 98[83] Anwendbarkeit der inländischen Höchstpreisverordnungen auf Auslandsware.

2. OLG. Köln 18. Nov. 1920 JW. 1921, 477[15] [72]) Verrechnung einer beim Verkauf unter Höchstpreisüberschreitung gemachten Vorauszahlung nicht als Zahlung auf den vereinbarten Kaufpreis, sondern als Sicherheitsleistung auf den Kaufpreis und Unanwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB.

3. Darüber, daß § 817 S. 2 sich nicht auf Sicherheitsleistungen bezieht, siehe auch RG. 8. Jan. 1921 I 253/20 JW. 1921, 461[4] = Warn. 1921, 111[93].

4. Landesgesetzliche Höchstpreisbestimmungen für Kohlen sind seit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes über die Regelung der Kohlenwirtschaft v. 23. März 1919 ungültig. OLG. Dresden JW. 1922, 108[2] [73]).

III. Über den Begriff von Lieferungen nach dem Auslande im Sinne des § 19 PreisTrVO., worauf die Bestimmungen der PreisTrVO. und über Höchstpreise keine Anwendung finden, insbesondere daß die Ausnahme, die § 19 dem Ausfuhrgeschäft gewährt, auch für die Zwischenhändler, Makler und Agenten besteht:

1. KG. 4. Nov. 1920 JW. 1921, 411[2] [74]); RG. 19. Nov. 1920 II 180/20 JW. 1921, 169[3] [75]) = RG. 100, 235; RG. 28. Jan. 1921 II 295/20 LZ. 1921, 308[9]; RG. 4. März 1921 III 392/20 RG. 101, 381. In dem letzten Urteile heißt es:

„Nach den Ausführungen des zweiten Zivilsenats in RG. 100, 235, denen sich der erkennende Senat anschließt, bezieht sich der § 19 zwar nicht nur, wie das BG. im Anschluß an Schäfer, Verordnung gegen Preistreiberei S. 398 § 19 Anm. 2 und DJZ. 1919 Sp. 85 angenommen hat, auf solche Lieferungsverträge, die mit dem ausländischen Käufer selbst abgeschlossen sind und die Lieferungen **unmittelbar** nach dem Auslande zum Gegenstande haben, sondern muß nach dem der ganzen Verordnung zugrunde liegenden Rechtsgedanken und dem von ihr verfolgten Zwecke, dem inländischen Verbraucher ausreichend Gegenstände des täglichen Gebrauchs zu angemessenen Preisen zu sichern, auch auf die der Lieferung nach dem Auslande vorausgehenden Geschäftsabschlüsse entsprechende Anwendung finden. Seine Anwendung auf diese setzt aber, wie der II. Zivilsenat sagt, voraus, daß die Geschäftsschlüsse ausschließlich und ernstlich der Ausfuhr der Ware nach dem Ausland dienen, und daß die Möglichkeit, die Ware gegebenenfalls auch an den inländischen Verbraucher abzugeben, ausgeschlossen ist. In dem vorliegenden Falle war nun, anders als in dem vom II. Zivilsenat entschiedenen, der Kl. dem Bekl. gegenüber nicht rechtlich verpflichtet, die Ware nicht im Inland abzusetzen, selbst wenn der letztere von der Absicht des ersteren, die Wecker nach Frankreich zu verkaufen, Kenntnis gehabt haben sollte. Der Kl. hatte vielmehr völlig freie Hand, wo er die Ware absetzen wollte. Er hatte auch keine sonstigen Umstände behauptet, die das Geschäft als eine mittelbare Lieferung nach dem Auslande kennzeichnen könnten, wie sie z. B. von Nord in dem Aufsatze HansRZ. 1919 Sp. 78 aufgeführt werden: Art der Verpackung, besondere, nur für das Ausland in Betracht kommende Beschaffenheit der Ware, ausschließliche Auslandkundschaft des Käufers u. dgl. Wollte man sich in einem Falle, wie er hier vorliegt, den § 19 für anwendbar erachten, so würde der Umgehung der Verordnung Tür und Tor geöffnet sein."

III. **Schleichhandel.**

Rechtsgeschäfte, die durch Höchstpreisüberschreiten gegen die SchleichhandelsVO. v. 7. März 1918 verstoßen, sind

---

70) Dazu Bartsch, JW. 1921, 395 A. 6.
71) Dazu Plum, JW. 1922, 91 A. 2.

72) Dazu Kirchberger, JW. 1921, 477 A. 15.
73) Dazu Heinemann, JW. 1922, 108 A. 2.
74) Dazu Alsberg, JW. 1921, 411 A. 2.
75) Dazu Hachenburg, JW. 1921, 169 A. 3

nichtig. RG. 29. Okt. 1921 I 101/21 RG. 103, 108[76]) begründet dies so:

„Gegenüber den in der Verordnung gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918 (RGBl 395) behandelten Vergehen, insbesondere der Höchstpreisüberschreitung, haben die Verstöße gegen die Schleichhandelsverordnung v. 7. März 1918 einen eigentümlichen und selbständigen Charakter. Während die Preistreibereiverordnung vornehmlich die Ausbeutung der einzelnen Käufer bekämpft, wollte die Schleichhandelsverordnung dem Schutze der Allgemeinheit vor einer umfangreichen Abwanderung rationierter Waren an den Meistbietenden dienen (Alsberg S. 189), dessen Preiswucher letzten Endes eine breite Schicht des verbrauchenden Publikums zu tragen hat. Demgemäß kann ein mittels Höchstpreisüberschreitung begangener Verstoß gegen die Schleichhandelsverordnung nicht, wie das bei der bloßen Überschreitung der Höchstpreise nach der Preistreibereiverordnung angenommen ist (RG. 88, 251; 89, 197; 98, 294; vgl. auch 97, 82), durch eine Herabsetzung der vereinbarten Preise auf das erlaubte Maß unter Aufrechterhaltung des übrigen Vertrags erledigt werden. Vielmehr richtet sich die Schleichhandelsverordnung vom 7. März 1918 gegen eine besonders geartete, die Gefahr der Wiederholung und einer größeren Ausdehnung in hohem Maße in sich tragende Durchkreuzung der im Interesse der Allgemeinheit zur Kriegszeit getroffenen wirtschaftlichen Maßnahmen und will diese Durchkreuzung als solche, d. h. die Schleichhandelsgeschäfte, möglichst verhindern (Alsberg S. 192). Denn eine Aufrechterhaltung der Schleichhandelsgeschäfte unter entsprechender Herabsetzung der Vertragspreise würde den Schleichhändler in seinem gemeingefährlichen Treiben bestärken, indem er dadurch insofern begünstigt würde, als er die in strafbarer Weise erlangte Ware für einen auf den Höchstpreis herabgesetzten Kaufpreis behalten dürfte. Somit sind nach Sinn und Zweck der Schleichhandelsverordnung die gegen diese verstoßenden Rechtsgeschäfte gemäß § 134 BGB. jedenfalls dann nichtig, wenn auf beiden Seiten bewußt durch Ausübung des Schleichhandels und durch Beihilfe dazu gegen die einschlägigen Gesetze verstoßen wird (vgl. auch RG. 98, 1, 293)."

IV. Wuchergerichtsverordnung vom 27. Nov. 1919.

BayObLG. 16. Dez. 1920 JW. 1921, 583. Das Saarbeckengebiet gilt für die Wuchergerichtsverordnung als Ausland.

RG. V 1962/20 27. Mai 1921 LZ. 1921, 509[7]: Die Wuchergerichtsverordnung v. 27. Nov. 1919 gilt in den Rheinlanden.

[76]) Dazu Plum, JW. 1922, 91 A. 2.

Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs.

(Band 6 der Amtlichen Sammlung.)

Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. **Kaufmann** in Leipzig.

Fortsetzung zu JW. 1921, 1151 ff.; 1647 ff.

I. Teil.

Allgemeines Steuerrecht.

1. Reichsabgabenordnung.

550. §§ 1, 286 I Satz 1.
Hebt der FH. eine Anfechtungsentscheidung auf, weil das LFA. nicht zuständig gewesen ist, so hat das Reich die Kosten zu tragen.
8. 6. 21. Bd. 6, 317 IV a A 26/21.

551. § 4
gestattet nicht, § 17 BZKAbgG. erweiternd dahin auszulegen, daß auch eine Kriegssteuer, die von dem Erblasser des Abgabepflichtigen entrichtet wurde, abziehbar sei.
23. 7. 21. Bd. 6, 284 III A 86/21.

552. § 5; GrunderwerbStG. § 5.
1. § 5 AO. findet Anwendung, wenn sich der Eigentümer eines Grundstücks einem andern bindend verpflichtet hat, das Grundstück ihm oder einem von ihm zu benennenden Dritten zu verkaufen und aufzulassen, darauf der andere seine Rechte an einen Dritten überträgt und nun zur Umgehung doppelter Grunderwerbsteuer unter Aufhebung der früheren Vereinbarungen unmittelbar zwischen dem Eigentümer und dem Dritten ein neuer Vertrag abgeschlossen wird.
2. In den Fällen des § 5 GrErwStG. ist für die Bewertung nach dem gemeinen Werte die Zeit des Abschlusses des Veräußerungsgeschäfts maßgebend.
24. 6. 21. Bd. 6, 118 II A 64/21.

553. § 13 II, § 169 Satz 2, RNOG. § 28.
Ist das FA. gemäß § 13 II AO. zur Vornahme der Veranlagung in gewissen Fällen von einer vorgesetzten Behörde angewiesen, so ist der zu Veranlagende zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet.
5. 7. 21. Bd. 6, 250 I A 91/21.

554. §§ 78, 223.
Siehe Nr. 588 Bd. 6/243.

555. § 80 I.
„Wirtschaftliches“ Eigentum siehe zu § 3 GrErwStG. Nr. 618.

556. § 81.
Einwirkung des Friedensvertrages. Siehe Nr. 566 Bd. 6, 179; Nr. 565 Bd. 6, 193.

557. § 137 II.
Wert eines Geschäfts im Ganzen. Siehe Nr. 611 Bd. 6, 162.

558. §§ 202, 283, 406, 418.
Gegen Anordnungen der Finanzämter, die auf Grund dieser Bestimmungen der §§ 202, 406 in Steuerstrafuntersuchungen erlassen sind, ist nur nach Maßgabe des § 418 AO. die Beschwerde an das LFA., nicht auch gemäß § 283 AO. die Rechtsbeschwerde an den FH. gegeben.
8. 6. 21. Bd. 6, 116 III A 98/21 = J. W. 1921, 1106[2].

559. § 169.
Siehe Nr. 590 Bd. 6, 245.

560. § 228.
Findet der FH. bei Ausübung seiner Befugnis, die Steuersache über den Rahmen des Rechtsbeschwerdebegehrens hinaus zugunsten des Beschwerdeführers rechtlich nachzuprüfen, daß die Steuer in höherem Maße, als es die Rechtsbeschwerde geltend macht, ungerechtfertigt ist, so kann er nicht nur, sondern muß auch, über den Rahmen der Rechtsbeschwerde hinausgehend, den der wirklichen Rechtslage entsprechenden Zustand herbeiführen, also die Steuer im weiteren Umfang als verlangt ermäßigen oder zutreffendenfalls die Steuerfestsetzung gänzlich aufheben.
8. 6. 21. Bd 6 167/168, I A 46/21.

561. § 231 III u. § 73 I.
Für Entscheidungen über Anträge auf Anerkennung eines Unternehmens als gemeinnützig oder wohltätig ist eine Rechtsmittelbelehrung gesetzlich nicht vorgesehen und auch förmliche Zustellung nicht vorgeschrieben. Die Rechtsmittelfrist wird auch dann in Lauf gesetzt, wenn die Entscheidung eine Rechtsmittelbelehrung nicht enthält.
5. 7. 21. Bd. 6, 351 I B 25/24.

562. § 240.
Das Ergebnis einer Beweisaufnahme ist zu den Unterlagen der Besteuerung zu rechnen, die dem Steuerpflichtigen auf Antrag oder von Amts wegen mitgeteilt werden sollen, soweit sie dem angefochtenen Bescheide zugrunde liegen und ihre Mitteilung noch nicht erfolgt ist. In ihrer Nichtmitteilung kann ein wesentlicher Mangel des Verfahrens liegen.
22. 6. 21. Bd. 6, 248, IV a 70/21 = J. W. 1921, 1609[1].

563. §§ 268 II, 269.
Verfahrungsrügen müssen vor Ablauf der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde geltend gemacht werden.
24. 6. 21. Bd. 6, 118, II A 64/21.

564. § 374.
Siehe Nr. 568 Bd. 6, 222.

2. Friedensvertrag.

565. Art. 278; § 81 I.
Die Steuerpflicht einer vor der Abtretung Nordschleswigs genehmigten Kapitalerhöhung einer AG., die in Nordschleswig ihren Sitz hat, wird durch die Abtretung nicht berührt; daß die Steuer erst nach der Abtretung festgesetzt ist, steht nicht entgegen.
12. 7. 21. Bd. 6, 193 II A 296/21.

566. Friedensvertrag Art. 278, 297 j, 440.
Die unbeschränkte Abgabepflicht eines ehemaligen Reichsdeutschen nach dem Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs ist begründet, auch wenn er durch den Friedensvertrag die polnische Staatsangehörigkeit erworben hat.
Der Friedensvertrag enthält auch keine Bestimmung, die der Geltendmachung der gemäß § 81 AO. mit dem Stichtag entstandenen Steuerschuld entgegensteht.
Insbesondere gebietet Art. 278 FV. nur, vom Zeitpunkt des Erwerbes der neuen Staatsangehörigkeit an die alte als durch die neue zerstört anzuerkennen und auf erstere in Zukunft keine Hoheitsakte mehr zu gründen.
18. 5. 21. Bd. 6, 179 III A 60/21 = J. W. 1921. 1619[11].

3. Bürgerliches Gesetzbuch.

567. § 426.
Der Grundsatz, daß, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, gilt auch für die gesamtschuldnerische Haftung aus steuerrechtlichen Verhältnissen.
8. 7. 21. Bd. 6, 171 II A 205/21.

4. Steuernachsichtgesetz.

568. § 3.
1. Der Vermögensfall tritt nicht ein, wenn bis zum Abschluß des Veranlagungsverfahrens die Steuerbehörde von dem verschwiegenen Vermögen Kenntnis erhalten hat, sei es durch freiwillige Angabe des Pflichtigen, sei es auf andere Weise.
2. Das Veranlagungsverfahren ist erst abgeschlossen, wenn auch im Rechtsmittelverfahren neue Tatsachen für die Veranlagung nicht mehr vorgebracht und berücksichtigt werden können.
3. Die Vorschriften des § 374 AO. über die sog. tätige Reue finden auf § 3 SteuernachsichtG. keine Anwendung.
27. 4. 21. Bd. 6, 222 III A 24/21 = J. W. 1921, 1609[2].

II. Teil.
Steuern vom Vermögen und vom Einkommen.

1. Kriegsabgabegesetz 1918.

569. § 17.
Es sollen die Kriegssteuer und der Zuschlag als Abschlagszahlung auf die Kriegsabgabe angerechnet, nicht aber der die Kriegsabgabe übersteigende Betrag der Kriegssteuer samt Zuschlag zurückbezahlt werden.
13. 7. 21. Bd. 6, 231 III A 130/21 = JW. 1921 1617[9].

570. § 22, 24.
Der Wert der Beteiligung an einer Gesellschaft, deren Fortbestand durch ein nur auf Zeit bestehendes Syndikat bedingt ist, sinkt allein durch den Zeitablauf.
9. 6. 21. Bd. 6, 219 I A 71/21.

571. § 22 I, § 24 I; KStG. 1916 § 16.
Eine Gewerkschaft oder sonstige Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die an einer einfachen Kommanditgesellschaft beteiligt ist, muß den Wert dieser Beteiligung in ihrer Bilanz führen. Demzufolge vermehren auch die unverteilten Gewinne der Kommanditgesellschaft ihren Bilanzgewinn, insoweit diese den Wert dieser Beteiligung erhöht haben.
25. 5. 21. Bd. 6, 88 I A 64/21.

572. § 42
soll Neuveranlagungen nicht lediglich wegen einer anderen Rechtsauffassung ermöglichen, sondern nur auf Grund bisher unberücksichtigt gebliebener, wenn auch nicht neuer und erst nachträglich bekannt gewordener Tatsachen und Beweise.
30. 6. 21. Bd. 6, 167 II A 270/21, ebenso bereits 15. 4. 21. Bd. 5, 306 II A 5/21 = JW. 1921, 1613[5].

2. Kriegsabgabegesetz 1919.

573. § 16 III; § 22 III.
Von erheblicher Bedeutung dafür, ob unter dem Abschluß eines Dienstvertrages sich die Absicht einer versteckten Gewinnverteilung verbirgt, ist regelmäßig das Verhältnis, in dem die Höhe der etwa zugesagten festen Vergütungen zu den Gewinnaussichten der Gesellschaft im Zeitpunkt des Abschlusses der Dienstverträge stand. Waren die Vergütungen so hoch, daß sie dauernd den zu erwartenden Gewinn voraussichtlich voll oder zum größten Teile aufzehren mußten, so wird die Versagung der Abzugsfähigkeit zu einem erheblichen Teile regelmäßig gerechtfertigt sein.
8. 7. 21. Bd. 6, 266 I A 60/21.

3. Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs v. 10. 9. 1919.

574. § 2.
Einwirkung des Friedensvertrages. Siehe Nr. 566 Bd. 6, 179.

575. § 3.
Nach Lage der Gesetzgebung kann bei der Ermittelung des Vermögenszuwachses sowohl beim Anfangs- wie auch beim Endvermögen nur der jeweilige Zeitgeldwert am Stichtage zugrunde gelegt werden und die in der Zwischenzeit eingetretene Geldentwertung und ihre Folge weder zu einer Hinaufsetzung der Werte des Anfangsvermögens noch zu einer Herabsetzung des Wertes des Endvermögens oder zu einer sonstigen Abminderung des Unterschieds zwischen Anfangs- und Endvermögen dienen
20. 7. 21. Bd. 6/227 III A 128/21.

576. §§ 6, 15, 17; KAtG. 1916 §§ 3, 8.
1. § 4 AO. gestattet nicht, § 17 VZKAbgG. erweiternd dahin auszulegen, daß auch eine Kriegssteuer, die von dem Erblasser des Abgabepflichtigen entrichtet wurde, abziehbar sei
2. Abgabepflichtiger Vermögenszuwachs des Erblassers ist nach dem Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs, anders wie nach dem Kriegssteuergesetze, nur der den Betrag von 5000 ℳ übersteigende Zuwachs.
23. 7. 21. Bd. 6, 284 III A 86/21 = JW. 1921, 1616[7].

4. Erbschaftssteuergesetz 1919.

577. § 20 I Ziff. 1
Sind über die Auslegung einer letztwilligen Verfügung Zweifel nicht möglich, so ist eine von den eingesetzten Erben nach Annahme der Erbschaft getroffene Vereinbarung über eine der testamentarischen Erbfolge nicht entsprechende Gestaltung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen für die Steuerbehörde auch dann nicht bindend, wenn die Vereinbarung ernstlich gemeint und nicht zum Zwecke der Steuerumgehung getroffen ist. Vielmehr bleibt für die Beurteilung der Erbanfallssteuerpflicht das Testament maßgebend.
5. 7. 21. Bd. 6, 341 I a A 67/21.

578. §§ 20, 22, 40; § 4.
Zur steuerrechtlichen Behandlung der Auflösung der preußischen Familienfideikommisse.
Gutachten 23. 6. 21 Bd. 6, 292 I D 1/21 = JW. 1921, 1558[1].
Der 1. Sen. des FH. hat folgendes Gutachten erstattet:
1. auf Grund des ErbschStG. ist eine Steuerpflicht des Fideikommißbesitzers, der bei der sog. freiwilligen Auflösung freier Eigentümer des Fideikommißvermögens wird, regelmäßig nicht gegeben. Nur wenn ausnahmsweise bei der Fassung des Familienschlusses eine freigebige Zuwendung an ihn im Willen der den Schluß fassenden Familie lag und auch tatsächlich erfolgt ist, ist Schenkungssteuer auf Grund des § 40 I Satz 2 ErbschStG. in Höhe seiner Bereicherung, und zwar nach den Sätzen der Klasse VI des § 26 ErbschStG. zu entrichten;
2. das gleiche gilt bezüglich der bei der freiwilligen Auflösung den Anwärtern zugesprochenen Abfindungen;
3. bei der freiwilligen allmählichen Auflösung und bei der Zwangsauflösung hat derjenige Folger, in dessen Hand das Vermögen frei wird, nur die Nießbrauchsteuer zu zahlen;
4. die Errichtung von Stiftungen durch die Auflösungsbehörden innerhalb des Auflösungsverfahrens fällt nicht unter § 40 II Ziff. 5 ErbschStG.
JW. 1921, 1558[1].

579. § 33 Ziff. 4 c.
Verpflegung im Sinne dieser Befreiungsvorschrift ist nicht gleich Beköstigung, sondern umfaßt auch die körperliche Pflege und Aufwartung.
5. 7. 21. Bd. 6, 252 I a A 74/21.

580. § 40 III Satz 1.
Steuerrechtlich unterliegt die Frage, ob eine Ausstattung als Schenkung anzusehen ist, einer anderen Beurteilung als nach § 1624 BGB. Im Sinne des ErbschStG. gelten Ausstattungen, die Abkömmlingen zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts gewährt werden, nicht als Schenkung. Ist die Ausstattung nicht für die Einrichtung eines angemessenen Haushalts bestimmt, so ist sie als eine der Schenkung steuerrechtlich gleichgestellte freigebige Zuwendung anzusehen, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird.
26. 3. 21. Bd. 6, 347 I B 68/22 vgl. 9. 6. 21 = JW. 1922, 333[5] I a A 59/21.

581. § 40 I Satz 2.
In der angemessenen Ausstattung eines Sohnes (§ 1624 BGB.) ist eine freigebige Zuwendung unter Lebenden zu erblicken, die, wenn sie nicht zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts gewährt ist, der Schenkungssteuer unterliegt.
9. 6. 21. Bd. 6, 183 I a A 45/21.

582. § 72 II Satz 1.
War der Kurswert der zugewendeten Reichsschuldbuchforderung beim Inkrafttreten des Erbschaftssteuergesetzes 1919 niedriger als am Tage der Zuwendung, so ist die Schenkungssteuer aus dem niedrigeren Kurswert beim Inkrafttreten des Erbschaftssteuergesetzes 1919 zu berechnen. Der Wert eines auf dem Gegenstande der Zuwendung lastenden Nießbrauchs ist nicht nach den Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes 1906, sondern nach den neuen Vorschriften zu ermitteln.
30. 6. 21 Bd. 6. 281 I a A 40/21 = JW. 1921 1624[16]

5. Kapitalertragssteuergesetz.

583. § 2.
Seit dem Inkrafttreten der VO. des RFM. v. 29. Aug. 1920 (RStBl. 593), nämlich seit dem 15. Sept. 1920, können allgemeine Befreiungsanträge zwar bezüglich der im § 2 Abs. 1 Nr. 1 Ziff. 3—7 und Nr. II aufgeführten Kapitalanlagen gestellt werden, aber für die im § 2 I Nr. I Ziff. 1 und 2 genannten Kapitalanlagen darf auch nach diesem Zeitpunkt die Befreiung nur im Wege der Erstattung auf Einzelanträge erfolgen.
9. 6. 21. Bd. 6, 212, I A 16/21.

584. § 2 Abs. 1 I Ziff. 2.
Die Schatzanweisungen des Hamburgischen Staates stellen sich nicht als Anleihen i. S. des § 2 Abs. 1 I Ziff. 2 KapErtrStG., sondern als Anweisungen einschließlich der Schatzwechsel i. S. der Ziff. 7 daselbst dar. Ihre Erträge sind daher in der Hand einer Sparkasse, soweit die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Ziff. 3 erfüllt sind, auch dann von der Kapitalertragsteuer befreit, wenn die Sparkasse die Schatzanweisungen erst nach dem 1. Okt. 1919 erworben hat.
12. 7. 21. Bd. 6, 256 I A 3/21.

585. § 3 I Ziff. 2 b.
Diese Befreiungsvorschrift kann zu einer Befreiung eines Unternehmens, dessen Zweck grundsätzlich nur die Förderung der Interessen von Ausländern ist, nicht dienen.
Der Umstand, daß ein an sich nicht als gemeinnützig oder wohltätig im Sinne des Gesetzes anzuerkennender Zweck bei seiner Verwirklichung gleichzeitig den deutschen Interessen förderlich ist, reicht nicht aus, um die Befreiungsvorschrift anwendbar zu machen.
12. 7. 21. Bd. 6, 260 I A 95/21.

586. § 3 I Ziff. 2 Buchst. b.
Auch die Sterbe- und Witwenkasse einer Innung kann unter Umständen Steuerfreiheit beanspruchen.
14. 6. 21. Bd. 6, 216 I A 48/21.

587. § 3 II.
Wird ein vor dem 1. Okt. 1919 erworbenes Wertpapier nach diesem Zeitpunkt veräußert und durch ein anderes Wertpapier, wenn auch von gleichem Werte, ersetzt, so liegt eine neue Kapitalanlage vor, die die Anwendung der Befreiungsvorschrift ausschließt. Der Besitz eines Wertpapiers als Kapitalanlage im Sinne dieser Vorschrift ist schon dann gegeben, wenn nur ein Recht auf seine Lieferung und seine Erträge begründet worden ist.
23. 6. 21. Bd. 6, 202, I A 69/21.

588. § 3 III.
Bescheide, die Erstattungs- oder Vergütungsansprüchen stattgeben, dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 78 AO. zurückgenommen werden.
14. 6. 21. Bd. 6, 243 I A 39/21.

589. § 3; §§ 223, 264.
Bezieht sich das Begehren der Befreiung von Kapitalertragsteuer auf bereits entrichtete Steuerbeträge, so ist eine Vorentscheidung über den Grund des Erstattungsanspruchs zulässig.
14. 6. 21. Bd. 6, 194 I A 41/21.

6. Notopfer.

590. § 28 II.
Zu den Abgabepflichtigen im Sinne dieser Bestimmung gehört jeder, bei dem nach Ermessen des FA. die Möglichkeit der Abgabepflicht für das Reichsnotopfer gegeben ist. Das FA. kann die Steuererklärung auch fordern, wenn rechtliche Zweifel bezüglich der Steuerpflicht bestehen.
25. 5. 21. Bd. 6, 245 I A 50/21.

III. Teil.
Verkehrssteuern.

1. Umsatzsteuergesetz 1918.

591. §§ 1, 6.
Die Tätigkeit eines im Genossenschaftswesen wirkenden Revisionsverbandes (§§ 54 ff. GenossenschaftsG. v. 14. Juni 1898) ist nicht als Ausfluß der öffentlichen Gewalt anzusehen, sondern als eine, wenn auch im öffentlichen Interesse erfolgende privatwirtschaftliche Betätigung. Die Beiträge, die die Genossenschaften dem Verbande zur Deckung der Revisionskosten entrichten, sind, abgesehen von den Fällen, in denen sie in den Einnahmen des Verbandes nur als durchlaufende Posten in Betracht kommen, umsatzsteuerpflichtig.
24. 6. 21. Bd. 6, 93 II A 223/21.

592. § 2 Ziff. 1.
Lieferung ins Ausland liegt vor, wenn der inländische Verkäufer auf Veranlassung des im Inland wohnhaften oder sich aufhaltenden Käufers die verkauften Gegenstände an einen Empfänger ins Ausland versendet.
17. 6. 21. Bd. 6, 129 II A 120/21.

593. § 2 Nr. 1.
Der Verkauf von Bunkerkohle, die holländische Dampfer in Deutschland für ihren Bedarf an Bord nehmen, ist kein Umsatz ins Ausland.
17. 6. 21. Bd. 6, 106 II A 300/21 = JW. 1921 1625 [18].

594. § 3 Nr. 2.
Zur Anerkennung als gemeinnütziges Unternehmen genügt, daß der Nutzen der Allgemeinheit zufällt, wenn er auch zunächst einem anderen Unternehmen erwächst, das seinerseits gemeinnützige Zwecke verfolgt (vgl. Bd. 5,79 Nr. 510 dieser Zusammenstellung).
13. 7. 21. Bd. 6, 231 III A 130/21.

2. Umsatzsteuergesetz 1919.

595. § 1.
Daß ein Privatlehrer nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte versicherungspflichtig ist, steht seiner Umsatzsteuerpflicht nicht entgegen.
7. 6. 21. Bd. 6, 87 II A 279/21 = JW. 1921, 1124 [23].

596. § 1, § 2 Nr. 2, 4.
1. Eine allgemeine Befreiung bankmäßiger Geschäfte jeder Art von der Umsatzsteuer besteht nicht.
2. Das entgeltlich gewerbsmäßige Inkasso von Wechseln, Anweisungen, Schecks, Effekten, Rechnungen und Quittungen im Namen und für Rechnung des Berechtigten sowie das entgeltlich gewerbsmäßige Effektendepotgeschäft ist umsatzsteuerpflichtig.
3. Die Vermietung zimmerartiger, mit eingebauten Schränken und Gestellen, wennschon ohne Schließfächer, versehenen Tresors ist umsatzsteuerpflichtig. Die Befreiung nach § 2 Nr. 4 greift nicht Platz.
20. 9. 21. Bd. 6, 338 II A 247/21.

597. §§ 1, 8, 25, 28; AusfBest. dazu § 86 III.
Der nach Abschaffung des Trinkgeldes im Gasthofgewerbe übliche Bedienungszuschlag ist umsatzsteuerpflichtig für den Wirt, ganz gleich, ob die Angestellten ein festes Gehalt oder einen bestimmten Prozentsatz der Rechnung erhalten.
3. 6. 21. Bd. 6, 84 II A 233/21.

598. § 2 Nr. 1.
Beim Kohlensyndikate, beim Roheisenverband und beim Stahlwerksverbande können die Zechen, Werke usw. wegen der Lieferungen, die die Verbände ins Ausland ausführen, die Umsatzsteuerfreiheit dieses Paragraphen beanspruchen, wenn die Erzeugnisse von den Zechen, Werken usw. im eigenen Namen versandt werden. Versenden die Zechen und Werke die Erzeugnisse im Namen des Verbandes, so haben die Zechen und Werke unbeschadet des dem Verbande nach § 4 des Gesetzes zustehenden Vergütungsanspruchs die Umsatzsteuer zu entrichten. Das gleiche gilt, falls die Zechen und Werke zunächst tatsächlich an den Verband liefern und dieser die Erzeugnisse auf Lager nimmt und später ausführt.
Gutachten vom 8. 7. 21. Bd. 6, 126 II D 1/21.

599. § 3 Ziff. 3.
Entscheidungen über Anerkennung eines Unternehmens als gemeinnützig oder wohltätig brauchen keine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Siehe Nr. 561 § 231 III AO.

600. § 3 Ziff. 3.
Veterinärkliniken können ausschließlich gemeinnützige Unternehmungen im Sinne dieser Vorschrift sein.
15. 7. 21. Bd. 6, 322 I B 66/21.

601. § 3 Ziff. 3.
Privatschulen können in Ausnahmefällen als ausschließlich gemeinnützig anerkannt werden. Im vorliegenden Falle reichten die Schulgelder zur Unterhaltung der Schule nicht aus und blieben hinter den Schulgeldern von Schulerwerbsunternehmungen zurück; auch war die Schulvorsteherin auf festes Gehalt gestellt. Deshalb wurde Gemeinnützigkeit angenommen.
5. 7. 21. Bd. 6, 324 I B 145/21.

602. § 3 Nr. 3.
Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit einer GmbH., die die Versorgung der minderbemittelten Bevölkerung mit billigem Hausrat bezweckt, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Unternehmen einzelnen Gesellschaftern die Aufrechterhaltung ihrer Betriebe erleichtert. Letzteres ist die natürliche Folge jeder Übernahme von Mehrlieferungen, braucht aber nicht der Zweck des gemeinnützigen Unternehmens zu sein.
8. 7. 21. Bd. 6, 325 I B 192/21.

603. § 3 Nr. 3. AusfBest. § 10 Abs. I Satz 6.
Darin, daß der Gesellschaftsvertrag einer Kriegsgesellschaft für den Fall ihrer Auflösung vorsieht, ein etwa verbleibender Rest des Gesellschaftsvermögens solle der Reichskasse zufallen, ist eine Sicherstellung der Verwendung dieses Vermögensrestes für gemeinnützige oder wohltätige Zwecke nicht zu finden.
28. 7. 21. Bd. 6, 328 I B 194/21.

604. § 3 Nr. 3.
Die Übernahme der Leitung von Kindergärten durch ein Kloster kann als gemeinnützig auch dann anerkannt werden, wenn die Kindergärten zwar von Gemeinden eingerichtet und unterhalten, aber von Schwestern geleitet werden, die ein Kloster den Gemeinden zur Leitung der Kindergärten gegen Entgelt zur Verfügung stellt.
31. 8. 21. Bd. 6, 332 I B 289/21.

605. § 3 Ziff. 3.
Die Anerkennung eines Unternehmens als gemeinnützig ist nicht davon abhängig, daß die Empfänger der gemeinnützigen Leistungen den minderbemittelten Volkskreisen angehören oder unterstützungsbedürftige Personen sind.
8. 7. 21. Bd. 6, 348 I B 68/21.

606. § 3 Nr. 3.
Eine von einer Gemeinde unterhaltene Kindermilchanstalt, deren ausschließlicher Zweck auf Versorgung der Kinder aller Kreise der Bevölkerung mit gesundheitlich einwandfreier Kindermilch gerichtet ist, ist ein gemeinnütziges Unternehmen, wenn die Entgelte für diese Milch hinter den sonst bei auf Erwerb abzielenden Privatanstalten üblichen Entgelten zurückbleiben.
23. 6. 21. Bd. 6, 240 I B 56/21.

607. § 3 Ziff. 3.
1. Bei Krankenanstalten wird durch das Bestehen verschiedener Verpflegungsabteilungen (Verpflegungsklassen) die unbeschränkte Anerkennung der Gemeinnützigkeit des ganzen Unternehmens nicht ausgeschlossen.
2. Die Vorschrift im letzten Satze des Abs. 2 des § 10 AusfBest. zum UmsStG. 1919, die die Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Krankenhäusern nur auf die den Minderbemittelten gewährten Leistungen beschränken will, verkennt den Begriff der Gemeinnützigkeit und ist daher nicht rechtsverbindlich.
14. 6. 21. Bd. 6/100 I B 35/20.

608. § 3 Ziff. 3.
Die Anerkennung eines städtischen Theaters als ausschließlich gemeinnütziges Unternehmen erstreckt sich auch auf den Verkauf von Theaterzetteln, Aufbewahrung der Garderobe, Verleihung von Operngläsern; dagegen nicht auf die Verpachtung des Restaurationsbetriebs.
15. 7. 21. Bd. 6, 290 I B 273/21.

609. § 3 Ziff. 3.
Der entgeltlichen Abgabe des Obstes aus städtischen Obstanlagen an die minderbemittelte Bevölkerung muß die Anerkennung der Gemeinnützigkeit versagt bleiben, wenn der Verkauf im Wege der Versteigerung zum Höchstgebot erfolgt.
8. 7. 21. Bd. 6, 274 I B 182/21.

610. § 19.
Ein Unternehmer, der ein Motorrad mit einem Beiwagen lediglich verschraubt hat und in dieser Zusammenfügung weitergibt, kann nur wegen dieser Verarbeitung nicht als Hersteller eines neu entstandenen Gegenstandes erachtet werden.
5. 7. 21. Bd. 6, 242 II A 285/21.

3. Reichsstempelgesetz.

611. TNr. I A a.
Der Wert des Geschäfts als Ganzes ist nicht gleich der Summe seiner einzelnen Betriebsgegenstände, losgelöst vom Betriebe bewertet, sondern kann diese übersteigen oder dahinter zurückbleiben. Bei Bewertung eines in eine Aktiengesellschaft eingebrachten Geschäfts ist demgemäß eine ihm auferlegte öffentlich-rechtliche Betriebseinschränkung (Malzkontingent einer Brauerei) als vermindernd zu berücksichtigen.
30. 6. 21. Bd. 6, 162 II A 270/21.

612. TNr. 1 A b.
Zu den neben der Stammeinlage übernommenen Leistungen kann auch die Eröffnung eines Kontokorrentverkehrs unter Kreditgewährung gehören. Der Wert einer solchen Leistung entspricht nicht dem Höchstbetrage des in Anspruch genommenen Kredits, sondern ist unter Berücksichtigung aller Umstände frei zu schätzen.
5. 7. 21. Bd. 6, 156 II A 309/21.

613. TNr. 1 A b und d, § 1 a § 5.
1. Die von Gesellschaftern einer GmbH. im Gesellschaftsvertrag übernommene Verpflichtung, den Kapitalbedarf der Gesellschaft durch Darlehen zu decken, ist bei dem Errichtungsstempel zu berücksichtigen; der Wert ist nach § 5 RStempG. nach den Zwecken der Gesellschaft zu bestimmen.
2. Stellt sich der Gesellschaftsvertrag als Bargründung dar, wird er aber durch einen zweiten notariellen Vertrag so ergänzt, daß wirtschaftlich und steuerrechtlich eine Nachgründung anzunehmen ist, so steht der Umstand, daß der zweite Vertrag nicht zum Handelsregister angemeldet ist, der Besteuerung nicht entgegen.
30. 6. 21. Bd. 6, 150 II A 229/21.

614. TNr. I A d.
Ein dem Wortlaut nach die Überlassung von Aktien gegen Barzahlung genehmigender Generalversammlungsbeschluß einer Aktiengesellschaft enthält in Wirklichkeit die Genehmigung eines Einbringungsvertrages, wenn die Generalversammlung einem Abkommen hat zustimmen wollen, das sich rechtlich als Einbringung darstellt und nur falsch bezeichnet ist.

615. TNr. 5.
Öffentlichkeit der Ausspielung liegt vor bei der anläßlich des Ballfestes eines Vereins veranstalteten Tombola, wenn zu dem Feste die Teilnahme durch Lösung von Eintrittskarten auch Personen ermöglicht ist, die zwar die Einführung durch ein Mitglied des Vereins nachweisen müssen, im übrigen aber weder zu dem Verein noch untereinander in einer Beziehung stehen, die der Teilnahme einen geschlossenen Charakter zu geben geeignet ist.
17. 6. 21. Bd. 6, 99 II A 179/21.

616. § 7 V und TNr. 4 a Spalte 4.
1. Die Stempel aus TNr. 1 A a und aus TNr. 4 a RStempG. (Errichtungs- und Schlußnotenstempel) sind gegebenenfalls nebeneinander zu erheben.
2. Wird das Stammkapital einer Aktiengesellschaft nicht voll eingezahlt, so ist der Schlußnotenstempel für die Übernahme der jungen Aktien durch die ersten Erwerber nur von dem eingezahlten Betrage zu berechnen.
24. 6. 21. Bd. 6, 132 II A 176/21 = JW. 1921, 1112 [9]

617. § 14 II.
Die Anwendung dieser Befreiungsvorschrift ist versagt worden in einem Falle, in dem von einer in Höhe von 2 000 000 M geplanten Anleihe 283 000 M zum Umtausch älterer Teilschuldverschreibungen verwendet worden sind, für die eine andere kürzere Tilgungsfrist lief und eine andere nunmehr zum Erlöschen kommende hypothekarische Sicherheit bestellt war als für die neue Anleihe.
30. 6. 21. Bd. 6, 148 II A 230/21.

4. Grunderwerbsteuergesetz.

618. § 3; AO. § 80 I.
Grundbuchmäßige Eintragung ist nicht Voraussetzung; es genügt wirtschaftliches Eigentum. Abschluß des Kaufvertrages und Besitzübertragung genügen jedoch zur Begründung des wirtschaftlichen Eigentums noch nicht; es müssen andere Umstände hinzutreten, die ergeben, daß der Erwerber berechtigt sein solle, wie ein Eigentümer über das Grundstück zu schalten und zu walten. Von Bedeutung ist unter anderem, ob der Kaufpreis bereits gezahlt ist.
20. 9. 21. Bd. 6, 334 II A 269/21.

619. § 5.
Grundstückskäufe, die jemand als Käufer abschließt, „handelnd im mündlichen Auftrage eines Dritten, den er später benennen wird", sind im Zweifel dahin zu verstehen, daß die Mittelsperson selbst zum Erwerbe berechtigt sein soll mit der Befugnis, an ihrer Stelle jemand anders als Käufer zu bezeichnen.
8. 7. 21. Bd. 6, 198 II A 191, 192/21 = JW. 1921, 1376 [3].

620. § 8 I Nr. 10.
Als eine öffentliche Erholungsanlage im Sinne dieser Vorschrift kann ein von einer Ortskrankenkasse errichtetes allgemeines Erholungsheim nicht angesehen werden.
26. 4. 21. Bd. 6, 340 II A 151/21.

621. §§ 12, 17, 20.
1. Der Grundsatz, daß, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, gilt auch für die gesamtschuldnerische Haftung aus steuerrechtlichen Verhältnissen.
2. Zum Veräußerungspreise gehört die vom Käufer im Kaufvertrag übernommene Grunderwerbsteuer zur Hälfte. Nicht zum Veräußerungspreise gehören die vom Käufer übernommenen Kosten der im § 449 BGB. bezeichneten Art, einschließlich öffentlich-rechtlicher Gebühren und Auslagen.
3. Hat der Käufer im Kaufvertrag die Grunderwerbsteuer neben dem Kaufpreis übernommen, so ist die Grunderwerbsteuer nach einem Betrage zu berechnen, der nach Abzug der Hälfte der davon zu entrichtenden Grunderwerbsteuer den Betrag des Kaufpreises ergibt.
8. 7. 21. Bd. 6, 171 II A 205/21.

622. § 15.
Der Übergang des Eigentums eines Grundstücks, das auf den Namen einer OHG. eingetragen ist, auf die Gesellschafter unterliegt der Grunderwerbsteuer nicht.
7. 6. 21. Bd. 6, 113 II A 105/21.

IV. Teil.
Verbrauchsabgaben und Zölle.

1. Kohlensteuergesetz.

623. § 5 I, § 8 I.
1. Kokereien und Steinkohlenbrikettfabriken gehören nicht zu den im KohlenSteuergesetze genannten Aufbereitungsanlagen.
2. Als Teil des Gegenwerts, den eine dem Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikate angehörende Zeche für dem Syndikat im Mai 1920 gelieferte Kohlen erhalten hat, gelten auch die behördlich festgesetzten, als soziale Auflage (Abgabe) bezeichneten Zuschläge für die Errichtung von Bergmannswohnungen und für die Beschaffung von Lebensmitteln für Bergarbeiter.
Die Zuschläge sind bei Berechnung der Steuer nicht abzuziehen.
6. 7. 21. Bd. 6, 276 IV a A 99/20.

624. § 8 I.
Die in den Kohlenverkaufspreis eingerechnete Ausfuhrabgabe, die für die (Bewilligung der) Ausfuhr von Kohle erhoben wird, darf bei Berechnung der Kohlensteuer von dem Verkaufspreis in Abzug gebracht werden.
8. 6. 21. Bd. 6, 237 IV a A 91/20 = JW. 1921, 1625 [10].

2. Gesetz über das Branntweinmonopol.

625. §§ 1, 11, 12, 144—149, 155, 158, 161—164, 192; Grundbestimmungen zum Gesetz über das Branntweinmonopol §§ 1 und 6.
An der im Urteile v. 8. Jan. 1921 IV a A 104/20 (RFH. 4, 217) ausgesprochenen Rechtsauffassung wird festgehalten. Danach ist das Freigeld, das auf Grund des Gesetzes über das Branntweinmonopol v. 26. Juli 1918 (RGBl. 887) erhoben wird, keine Steuer i. S. des § 1 AO.
8. 6. 21. Bd. 6, 316 IV a A 26/21.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41. — Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.